

MASTER'S THESIS

De beslissing over voorwaardelijke invrijheidstelling; een bevoegdheid van het Openbaar Ministerie?

Een onderzoek naar de verenigbaarheid van de beslissingsbevoegdheid van het Openbaar Ministerie ten aanzien van de voorwaardelijke invrijheidstelling met artikel 5 lid 4 EVRM en artikel 6 lid 2 EVRM.

van den Berg, K.D.

Award date:

2021

Awarding institution:

Department of Public Law

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 12. Dec. 2021

Open Universiteit
www.ou.nl



De beslissing over voorwaardelijke invrijheidstelling; een bevoegdheid van het Openbaar Ministerie?

Een onderzoek naar de verenigbaarheid van de beslissingsbevoegdheid van het Openbaar Ministerie ten aanzien van de voorwaardelijke invrijheidstelling met artikel 5 lid 4 EVRM en artikel 6 lid 2 EVRM.

Naam student: mw. K.D. van den Berg

Studentnummer: 851587335

Cursusnaam: Scriptie

Cursuscode: RM9906M

Scriptiebegeleiders: dhr. drs. D. van Ekelenburg en mw. mr. dr. M.F. Attinger

Scriptie examiner: dhr. Prof. mr. dr. S. Brinkhoff

Aantal woorden: 13.255

Datum van inleveren: 10 juli 2021

Inhoudsopgave	
Hoofdstuk 1 Inleiding	3
Hoofdstuk 2 De voorwaardelijke invrijheidstelling geschetst van 1886 tot 1 juli 2021	5
2.1. Inleiding	5
2.2. De voorwaardelijke invrijheidstelling van 1886 tot 1987	5
2.3. De vervroegde invrijheidstelling van 1987 tot 2008	7
2.4. De regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling van 1 juli 2008 tot 1 juli 2021	9
Hoofdstuk 3 De beslissingsbevoegdheid van het Openbaar Ministerie over de voorwaardelijke invrijheidstelling zoals opgenomen in de Wet straffen en beschermen	11
3.1 Inleiding	11
3.2. Het verlenen en uitstellen van de voorwaardelijke invrijheidstelling door het Openbaar Ministerie	12
3.3. Het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling door het Openbaar Ministerie	14
3.4. De bezwaarschriftprocedure	14
3.5. Enkele kritiekpunten ten aanzien van de beslissingsbevoegdheid van het Openbaar Ministerie	15
Hoofdstuk 4 Het juridisch toetsingskader van artikel 5 EVRM en artikel 6 EVRM	17
4.1. Het recht op vrijheid en veiligheid (artikel 5 EVRM)	17
4.1.1. <i>Rechtmatige detentie na veroordeling door een daartoe bevoegde rechter (artikel 5 lid 1 sub a EVRM)</i>	17
4.1.2. <i>Het recht op een spoedige rechterlijke toetsing van de detentie (artikel 5 lid 4 EVRM)</i>	20
4.1.3. <i>Tussenconclusie</i>	21
4.2. De onschuldpresumptie (artikel 6 lid 2 EVRM)	22
4.2.1. <i>De classificatie van de overtreding naar nationaal recht</i>	22
4.2.2. <i>De aard van de overtreding</i>	23
4.2.3. <i>De aard en zwaarte van de strafbedreiging</i>	23
Hoofdstuk 5 Toetsing van de beslissingsbevoegdheid van Openbaar Ministerie over de voorwaardelijke invrijheidstelling aan artikel 5 lid 4 EVRM en artikel 6 lid 2 EVRM	25
5.1. Toetsing aan artikel 5 lid 4 EVRM	25
5.1.1. <i>Toepasselijkheid van artikel 5 lid 1 sub a EVRM</i>	25
5.1.2. <i>Toetsing aan het recht op een spoedige rechterlijke toetsing van de detentie</i>	29
5.2. Toetsing aan artikel 6 lid 2 EVRM	30
5.2.1. <i>Is er sprake van een criminal charge?</i>	30
5.2.2. <i>Toetsing aan de onschuldpresumptie</i>	32
Hoofdstuk 6 Conclusie	34
Bronvermelding	37
Literatuurlijst	37
Lijst van parlementaire stukken en regelgeving	39
Jurisprudentielijst	40

Hoofdstuk 1

Inleiding

“Binnenkort staat niet meer op voorhand vast dat gedetineerden in aanmerking komen voor voorwaardelijke vrijlating. Het Openbaar Ministerie gaat per individueel geval bekijken of het ‘mogelijk en verantwoord’ is.”¹ Deze quote is afkomstig van Sander Dekker, de missionair minister voor Rechtsbescherming. Hij diende op 15 januari 2019 het wetsvoorstel Wet straffen en beschermen in.² Het wetsvoorstel is door de Tweede Kamer en de Eerste Kamer aangenomen en op 3 juli 2020 is de Wet straffen en beschermen gepubliceerd.³ Bijna een jaar later, op 1 juli 2021, is de Wet straffen en beschermen in werking getreden.⁴

De voorwaardelijke invrijheidstelling wordt met de Wet straffen en beschermen op drie punten gewijzigd. Ten eerste wordt een veroordeelde niet meer automatisch voorwaardelijk in vrijheid gesteld, maar zal er per veroordeelde door het Openbaar Ministerie een beslissing worden genomen. Ten tweede kan de voorwaardelijke invrijheidstelling pas twee jaar voor het einde van de straf worden verleend. Ten derde wordt de bevoegdheid tot het (niet) verlenen, uitstellen en herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling bij het Openbaar Ministerie neergelegd.⁵

De derde wijziging staat centraal in deze scriptie. Onder de oude regeling kon de rechter, na het indienen van een vordering door het Openbaar Ministerie, een beslissing nemen over het niet verlenen, uitstellen en herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Met de inwerkingtreding van de Wet straffen en beschermen krijgt het Openbaar Ministerie de bevoegdheid om te beslissen over het (niet) verlenen, het uitstellen en het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling waarbij aan de rechter slechts een marginaal toetsingskader wordt toegekend. Dit houdt in dat de rechter niet tot een geheel nieuwe belangenafweging komt, maar dat alleen wordt beoordeeld of het Openbaar Ministerie in zijn afweging van de betrokken belangen tot een redelijke beslissing heeft kunnen komen.⁶ Er is veel kritiek op de keuze om de beslissing tot het (niet) verlenen, uitstellen en herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling bij het Openbaar Ministerie neer te leggen. Volgens de Raad voor de Rechtspraak “schaadt dit de rechtsbescherming van veroordeelden” en “is een belangrijk onderdeel van de rechtsstaat dat niemand anders dan de rechter bepaalt of iemand (opnieuw) vast komt te zitten”.⁷

¹ Deze quote komt uit het Algemeen Dagblad van 1 mei 2018 getiteld: ‘Zware crimineel blijft langer vast’. <https://www.ad.nl/binnenland/zware-crimineel-blijft-langer-vast~a9318d68/>

² *Kamerstukken II* 2018/19, 35122, 2.

³ *Handelingen II* 2018/19, nr. 97, item 27, *Kamerstukken I* 2019/20, 35122, nr. 33, item 7 en *Stb.* 2020, 224.

⁴ *Kamerstukken I* 2020/21, 35122, I, p. 5.

⁵ *Kamerstukken II* 2018/19, 35122, 3, p. 2-3.

⁶ *Kamerstukken II* 2018/19, 35122, 3, p. 36.

⁷ <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Nieuws/Paginas/wetsgevingsadvies-voorwaardelijke-invrijheidsstelling.aspx>

In artikel 5 lid 4 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: het EVRM) is neergelegd dat een ieder die van zijn vrijheid is beroofd het recht heeft om de rechtmatigheid van de detentie te laten toetsen. In dit kader is het relevant om te onderzoeken hoe de beslissing over het (niet) verlenen, uitstellen en herroepen van voorwaardelijke invrijheidstelling door het Openbaar Ministerie zich verhoudt tot artikel 5 lid 4 EVRM.

Daarnaast is in de Tweede Kamer en in de Eerste kamer de vraag gesteld hoe de beslissingsbevoegdheid van het Openbaar Ministerie zich verhoudt tot artikel 6 EVRM.⁸ In dit kader is het relevant om te onderzoeken of de beslissing door het Openbaar Ministerie over het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling in verband met het overtreden van de algemene voorwaarde (de verdenking van het plegen van een nieuw strafbaar feit) in strijd is met de onschuldpresumptie zoals neergelegd in artikel 6 lid 2 EVRM.

Gelet op de kritische kanttekeningen die zijn geplaatst bij de beslissingsbevoegdheid van het Openbaar Ministerie is de volgende onderzoeksvraag geformuleerd:

Is het beslissen door het Openbaar Ministerie over het (niet) verlenen, uitstellen en herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling, zoals genoemd in de Wet straffen en beschermen, in strijd met artikel 5 lid 4 EVRM en artikel 6 lid 2 EVRM?

Het onderzoek zal plaatsvinden door bestudering van de parlementaire stukken van de Eerste Kamer en de Tweede Kamer en de adviezen die zijn gegeven door diverse instanties. Daarnaast wordt literatuuronderzoek verricht met betrekking tot de ontwikkeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Er wordt tevens literatuuronderzoek verricht met betrekking tot artikel 5 EVRM en artikel 6 EVRM waarbij onder andere gebruik wordt gemaakt van de online te vinden Guide on Article 5 en Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Tot slot wordt de relevante jurisprudentie ten aanzien van artikel 5 EVRM en artikel 6 EVRM bestudeerd.

In hoofdstuk 2 wordt beschreven hoe de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling zich de afgelopen jaren heeft ontwikkeld. In hoofdstuk 3 wordt ingegaan op de beslissingsbevoegdheid van het Openbaar Ministerie over de voorwaardelijke invrijheidstelling zoals opgenomen in de Wet straffen en beschermen. Daarna wordt in hoofdstuk 4 het juridisch toetsingskader van artikel 5 EVRM en artikel 6 EVRM beschreven, waarna in hoofdstuk 5 wordt getoetst of het beslissen door het Openbaar Ministerie over het (niet) verlenen, uitstellen en herroepen van voorwaardelijke invrijheidstelling in strijd is met artikel 5 lid 4 EVRM en artikel 6 lid 2 EVRM. Het geheel wordt in hoofdstuk 6 afgesloten met een conclusie.

⁸ Kamerstukken II 2018/19, 35122, nr. 6, p. 42 en Kamerstukken I 2019/20, 35122, B (VV I), p. 7-9.

Hoofdstuk 2

De voorwaardelijke invrijheidstelling geschetst van 1886 tot 1 juli 2021

2.1. Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de ontwikkeling van de voorwaardelijke invrijheidsstelling beschreven waardoor er een beeld gevormd kan worden wat de rol van het Openbaar Ministerie met betrekking tot de voorwaardelijke invrijheidstelling in de loop der jaren is geweest. Allereerst wordt de periode 1886 tot 1987 beschreven. Daarna wordt de periode 1987 tot 2008 beschreven waarin er geen sprake was een voorwaardelijke invrijheidstelling, maar van een vervroegde invrijheidstelling. Tot slot wordt de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling van 1 juli 2008 tot 1 juli 2021 beschreven.

2.2. De voorwaardelijke invrijheidstelling van 1886 tot 1987

In 1886 werd in Nederland het Wetboek van Strafrecht ingevoerd. Hierin werd de voorwaardelijke invrijheidstelling opgenomen.⁹ De wetgever beoogde met de voorwaardelijke invrijheidstelling de overgang voor veroordeelden van detentie naar vrijheid stapsgewijs mogelijk te maken. De mogelijkheid bestond om de voorwaardelijke invrijheidstelling te herroepen waardoor de veroordeelde werd aangemoedigd om op het rechte pad te blijven.¹⁰ De beslissing over verlening en herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling lag bij de minister van Justitie.¹¹ De voorwaardelijke invrijheidstelling was zo vormgegeven dat de minister een individuele beoordeling gaf ten aanzien van elke veroordeelde.¹² Factoren die hierbij werden meegewogen waren: het gedrag tijdens de detentie, het strafrechtelijk verleden en de mogelijkheid om te werken en in het eigen levensonderhoud te voorzien.¹³ De Raad van State en het parlement stelden zich terughoudend op ten aanzien van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Voorwaardelijke invrijheidstelling was pas mogelijk bij een opgelegde gevangenisstraf van minimaal drie jaar waarbij drie kwart van de straftijd was ondergaan.¹⁴

Vanaf 1915 kreeg het Openbaar Ministerie de taak om toezicht te houden op de voorwaarden die werden gesteld aan de voorwaardelijke invrijheidstelling. De verlening en herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling bleef echter een beslissing van de minister van Justitie.¹⁵ De voorwaardelijke invrijheidstelling kon worden verleend bij een gevangenisstraf van minimaal negen maanden waarbij twee derde van de straftijd was ondergaan.¹⁶

⁹ Nijboer, Van Asten & Marsé 2001, p. 17.

¹⁰ Bleichrodt & Vegter 2016, p. 143.

¹¹ *Kamerstukken II* 2005/06, 30513, nr. 3, p. 4.

¹² Vegter 2018, paragraaf 2.

¹³ Bleichrodt & Vegter 2016, p. 143.

¹⁴ Bleichrodt & Vegter 2016, p. 143.

¹⁵ Nijboer, Van Asten & Marsé 2001, p. 17.

¹⁶ Bleichrodt & Vegter 2016, p. 144.

De reclassering kreeg in eerste instantie de taak om toezicht te houden op de naleving van de voorwaarden, echter kwam na de Tweede Wereldoorlog binnen de reclassering het accent te liggen op de hulpverlening en minder op de toezichthoudende taak.¹⁷ De reclassering vond dat aan een veroordeelde hulp moest worden geboden en het melden van overtredingen paste dan ook niet bij de vertrouwensrelatie tussen de reclassering en de veroordeelde.¹⁸ Het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling bij het overtreden van de voorwaarden gebeurde dan ook zelden.¹⁹

In 1970 werd door de minister van Justitie aan meer dan 90% van de veroordeelden die hiervoor in aanmerking kwamen voorwaardelijke invrijheidstelling verleend.²⁰ Begin jaren 80 was dit percentage 99%.²¹ De gedachte dat iemand die tot een tijdelijke gevangenisstraf is veroordeeld op een bepaald moment vrijkomt, leidde ertoe dat de minister vrijwel alle veroordeelden voorwaardelijk in vrijheid stelde. Wat bij invoering van de voorwaardelijke invrijheidstelling begon als een individuele beoordeling, leidde in de praktijk tot een automatisme.²² Daarbij kwam dat vanaf 1976 beroep kon worden aangetekend bij het gerechtshof Arnhem tegen de beslissing van de minister van Justitie tot weigering, schorsing of herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Het Hof Arnhem wees de voorwaardelijke invrijheidstelling slechts bij hoge uitzondering af, te weten in 1% van de gevallen in 1986.²³ De voorwaardelijke invrijheidstelling was daarmee eigenlijk veranderd van een gunst voor de veroordeelde in een recht van de veroordeelde.²⁴

De jurisprudentie van het Hof Arnhem, de veranderde rol van de reclassering en het nauwelijks herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling waren voor de wetgever aanleiding om de voorwaardelijke invrijheidstelling meer in overeenstemming te brengen met de praktijk.²⁵ Daarnaast had de voorwaardelijke invrijheidstelling, nu bijna iedere veroordeelde daarvoor in aanmerking kwam, de geloofwaardigheid verloren. Gelet daarop besloot de wetgever de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling te vervangen voor een geheel onvoorwaardelijke, vervroegde, invrijheidstelling.²⁶

¹⁷ Bleichrodt & Vegter 2016, p. 144.

¹⁸ *Kamerstukken II* 2005/06, 30513, nr. 3, p. 4 en Bleichrodt 2006, onder inleiding.

¹⁹ *Kamerstukken II* 1984/85, 18764, nr. 3, p. 18.

²⁰ *Kamerstukken II* 2005/06, 30513, nr. 3, p. 4.

²¹ De Hullu, Bleichrodt & Jansen 2002, pagina 115.

²² Vegter 2018, paragraaf 3.

²³ Nijboer, Van Asten & Marsé 2001, p. 17.

²⁴ *Kamerstukken II* 2005/06, 30513, nr. 3, p. 4 en Nijboer, Van Asten & Marsé 2001, p. 17.

²⁵ *Kamerstukken II* 2005/06, 30513, nr. 3, p. 4-5.

²⁶ Bleichrodt & Vegter 2016, p. 144.

2.3. De vervroegde invrijheidstelling van 1987 tot 2008

De voorwaardelijke invrijheidstelling werd op 1 januari 1987 vervangen door de vervroegde invrijheidstelling.²⁷ De vervroegde invrijheidstelling hield in dat er na twee derde van de gevangenisstraf een automatische invrijheidstelling plaatsvond, waarbij er dus per veroordeelde geen afzonderlijke beslissing meer nodig was.²⁸ Er bestond echter wel de mogelijkheid tot het uitstellen of het achterwege laten van de vervroegde invrijheidstelling. Het Openbaar Ministerie kon daartoe een vordering indienen bij het gerechtshof Arnhem, maar in de praktijk gebeurde dit zelden.²⁹ Tussen 1993 en 2001 werden er slechts 58 vorderingen door het Openbaar Ministerie ingediend bij het Hof Arnhem.³⁰ De beslissing over het uitstellen of achterwege laten van de vervroegde invrijheidstelling behoorde toe aan de rechter.³¹

De vervroegde invrijheidstelling kon op veel kritiek rekenen en daarom werd in 1992 al een motie aangenomen door de Tweede Kamer waarin werd gepleit voor de herziening van de vervroegde invrijheidstelling. Een punt van kritiek was dat er geen voorwaarden aan de invrijheidstelling konden worden verbonden en daardoor kon de invrijheidstelling niet worden herroepen.³² In 2000 verscheen de beleidsnota 'Sancties in perspectief' waarin werd voorgesteld om de vervroegde invrijheidstelling te vervangen door een voorwaardelijke invrijheidstelling.³³ Naar aanleiding hiervan zijn in 2001 twee commissies ingesteld, te weten: de Commissie Herziening vervroegde invrijheidstelling (hierna: de Commissie Vegter) en de Commissie Vrijheidsbeperking (hierna: de Commissie Otte). Deze commissies waren van mening dat de vervroegde invrijheidstelling moest worden aangepast naar een voorwaardelijke invrijheidstelling.³⁴ De Commissie Otte merkte op dat "een voorwaardelijke invrijheidstelling makkelijker te rechtvaardigen is, omdat het resterende deel van de straf blijft fungeren als een stok achter de deur wanneer een veroordeelde terugkeert in de samenleving".³⁵

In 2006 volgde een conceptwetsvoorstel om de vervroegde invrijheidstelling te wijzigen naar een voorwaardelijke invrijheidstelling.³⁶ De voorwaardelijke invrijheidstelling werd namelijk meer geschikt geacht om bij te dragen aan bescherming van de samenleving onder andere doordat het risico op recidive kon worden beperkt. De veroordeelde bleef met een voorwaardelijke invrijheidstelling immers onder toezicht staan van justitie.³⁷ Het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling kon daarbij als stok achter de deur fungeren.³⁸

²⁷ Nijboer, Van Asten & Marsé 2001, p. 18.

²⁸ *Kamerstukken II* 1984/85, 18764, nr. 3, p. 18.

²⁹ Nijboer, Van Asten & Marsé 2001, p. 81 en Bleichrodt & Vegter 2016, p. 144.

³⁰ Nijboer, Van Asten & Marsé 2001, p. 82.

³¹ *Kamerstukken II* 1984/85, 18764, nr. 3, p. 19.

³² *Kamerstukken II* 2005/06, 30513, nr. 3, p. 1 en 3. Zie ook Reidnied 2014, paragraaf 2 en Bleichrodt 2006, onder inleiding.

³³ *Kamerstukken II* 2000/01, 27419, nr. 1.

³⁴ *Kamerstukken II* 2005/06, 30513, nr. 3, p. 3.

³⁵ Otte e.a. 2003, p. 115.

³⁶ *Kamerstukken II* 2005/06, 30513, nr. 1 en nr. 2.

³⁷ *Kamerstukken II* 2005/06, 30513, nr. 3, p. 1.

³⁸ *Kamerstukken II* 2005/06, 30513, nr. 3, p. 5.

In eerste instantie werd er voor gekozen om de bevoegdheid tot het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling neer te leggen bij het Openbaar Ministerie. De veroordeelde zou daarbij wel de mogelijkheid krijgen om bij de rechtbank een bezwaarschrift in te dienen.³⁹ Nijboer gaf aan dat dit een zwakke plek was in het wetsvoorstel. Het was namelijk maar de vraag of de positie die het Openbaar Ministerie zou krijgen, kon leiden tot een evenwichtige oordeelsvorming.⁴⁰ De Commissie Vegter stelde voor om de rechter, naar aanleiding van een ingediende vordering door de officier van justitie, te laten beslissen over uitstel, afstel of herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Volgens de Commissie Vegter “biedt het rechtersmodel de meeste waarborgen voor een zorgvuldige procedure en sluit aan bij de eisen van de artikelen 5 en 6 van het EVRM”.⁴¹ De Raad van State heeft destijds het voorstel van de Commissie Vegter overgenomen in haar advies.⁴²

Uiteindelijk vond de regering het rechtersmodel het meest passend omdat “beslissingen omtrent uitstel, afstel en herroeping van voorwaardelijke invrijheidstelling feitelijk tot lange periodes van vrijheidsbeneming kunnen leiden”.⁴³ De rechter kon alleen beslissen over het achterwege laten, uitstellen en herroepen wanneer het Openbaar Ministerie hiertoe een vordering had ingediend bij de rechtbank.⁴⁴ Het wetsvoorstel kon op veel bijval rekenen, maar er ontstond ook kritiek. Zo vonden het CDA en de VVD dat een veroordeelde zijn invrijheidstelling moest verdienen en dat er daarmee geen sprake meer kon zijn van een ‘ja, tenzij’ model (het verlenen van voorwaardelijke invrijheidstelling, tenzij er gronden zijn voor uitstel of achterwege laten). Het ‘ja, tenzij’ model zou moeten worden vervangen door een ‘nee, tenzij’ model (het in beginsel niet verlenen van voorwaardelijke invrijheidstelling).⁴⁵ De wetgever zag hier echter niets in en verwees naar de opvatting van de Commissie Vegter inhoudende “dat het belonen en sturen van goed gedrag tijdens detentie geen zelfstandig doel van de voorwaardelijke invrijheidstelling is”.⁴⁶ Ook kon het ‘nee, tenzij’ model er voor zorgen dat rechters lagere straffen op zouden leggen. De rechter zou namelijk op het moment van het bepalen van de straf niet kunnen nagaan of de veroordeelde wel in aanmerking zou komen voor voorwaardelijke invrijheidstelling.⁴⁷

De nieuwe regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling trad op 1 juli 2008 in werking.⁴⁸

³⁹ *Kamerstukken II* 2005/06, 30513, nr. 3, p. 15.

⁴⁰ Nijboer 2005, paragraaf 6.

⁴¹ Vegter e.a. 2002, paragraaf 4.4.

⁴² *Kamerstukken II* 2005/06, 30513, nr. 4, p. 2.

⁴³ *Kamerstukken II* 2006/07, 30513, nr. 6, p. 17.

⁴⁴ *Kamerstukken II* 2006/07, 30513, nr. 6, p. 7 en 9.

⁴⁵ *Kamerstukken II* 2006/07, 30513, nr. 6, p. 4.

⁴⁶ Julsing-Nijenhuis 2009, p. 7 en Heijink & Hoekman 2017, p. 243.

⁴⁷ *Kamerstukken II* 2006/07, 30513, nr. 6, p. 5 en Heijink & Hoekman 2017, p. 243.

⁴⁸ *Stb.* 2007, 500.

2.4. De regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling van 1 juli 2008 tot 1 juli 2021

Onder de regeling die gold vanaf 1 juli 2008 werd degene die was veroordeeld tot een vrijheidsstraf van meer dan een jaar en ten hoogste twee jaren voorwaardelijk in vrijheid gesteld wanneer de vrijheidsbeneming ten minste een jaar had geduurd en van het alsdan nog ten uitvoer te leggen gedeelte van de straf een derde deel was ondergaan. Degene die was veroordeeld tot een tijdelijke gevangenisstraf van meer dan twee jaren werd in vrijheid gesteld wanneer hij twee derde deel van de straf had ondergaan.⁴⁹ De veroordeelde werd in dat geval van rechtswege voorwaardelijk in vrijheid gesteld, tenzij er gronden waren om de voorwaardelijke invrijheidstelling uit te stellen of achterwege te laten.⁵⁰ Deze (limitatieve) gronden waren als volgt: 1) de veroordeelde was op grond van de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens geplaatst in een inrichting voor verpleging van ter beschikking gestelden en zijn verpleging behoefde voortzetting, 2) de veroordeelde had zich na aanvang van de tenuitvoerlegging van zijn straf ernstig misdragen, 3) de veroordeelde had na de aanvang van de tenuitvoerlegging van zijn straf zich hieraan onttrokken of hiertoe een poging gedaan, 4) door het stellen van voorwaarden kon het recidiverisico voor misdrijven onvoldoende worden ingeperkt dan wel de veroordeelde was niet bereid de voorwaarden na te leven en 5) de ten uitvoer gelegde vrijheidsstraf vloeyde voort uit een onherroepelijke veroordeling door een buitenlandse rechter.⁵¹ Om te onderzoeken of er gronden aanwezig waren om de voorwaardelijke invrijheidstelling uit te stellen of achterwege te laten, werd in 2008 de afdeling Centrale Voorziening voorwaardelijke invrijheidstelling (hierna: de CVv.i.) opgericht. De CVv.i. bepaalde naar aanleiding van adviezen van onder andere de Dienst Justitiële Inrichtingen en de reclassering of er gronden waren voor het uitstellen of achterwege laten van de voorwaardelijke invrijheidstelling.⁵² Als dit het geval was, dan kon het Openbaar Ministerie een vordering tot uitstel of het achterwege laten van de voorwaardelijke invrijheidstelling indienen bij de rechtbank. De rechter besliste vervolgens of de voorwaardelijke invrijheidstelling uitgesteld moest worden of achterwege moest blijven. De rechter toetste hierbij in volle omvang aan de gronden zoals opgesomd in de wet.⁵³

Wanneer het uitstellen of het achterwege laten van de voorwaardelijke invrijheidstelling niet aan de orde was, dan kon de voorwaardelijke invrijheidstelling worden verleend onder de algemene voorwaarde dat de veroordeelde zich voor het einde van de proeftijd niet schuldig zou maken aan een strafbaar feit. Naast deze algemene voorwaarde konden er bijzondere voorwaarden opgelegd worden. De CVv.i. bepaalde op grond van de adviezen welke bijzondere voorwaarden moesten worden opgelegd.⁵⁴ Wanneer een veroordeelde een bepaalde voorwaarde niet wilde naleven dan waren er twee mogelijkheden. De veroordeelde kon toch onder die voorwaarde in vrijheid gesteld worden en werd er strikt op toegezien dat de voorwaarde werd nageleefd of er kon een vordering tot uitstel of achterwege laten van de voorwaardelijke invrijheidstelling worden ingediend.⁵⁵

⁴⁹ Bleichrodt 2016, pagina 145.

⁵⁰ *Kamerstukken II* 2018/19, 35122, nr. 3, p. 22.

⁵¹ Bleichrodt 2016, pagina 147-148.

⁵² Heijink & Hoekman 2017, p. 243.

⁵³ Bleichrodt 2016, pagina 146-147.

⁵⁴ Heijink & Hoekman 2017, p. 244.

⁵⁵ *Kamerstukken II* 2006/07, 30513, nr. 6, p. 6.

De voorwaardelijke invrijheidstelling kon, wanneer deze was verleend, ook worden herroepen. Het Openbaar Ministerie moest toezicht houden op de naleving van de voorwaarden, maar deze taak werd vaak uit handen gegeven aan de reclassering.⁵⁶ De reclassering moest direct mededeling doen aan het Openbaar Ministerie wanneer bleek dat een veroordeelde de voorwaarden niet naleefde. De reclassering adviseerde daarbij tevens over een eventuele herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling.⁵⁷ Het Openbaar Ministerie kon een vordering indienen bij de rechtbank strekkende tot het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling wanneer er niet meer met een waarschuwing kon worden volstaan of wanneer het Openbaar Ministerie niets zag in het wijzigen van de bijzondere voorwaarden. De rechter besliste vervolgens op de vordering. De rechter bepaalde "aan de hand van de omstandigheden van het geval welke reactie passend was op de overtreding van een voorwaarde en hij was daarbij vrij in de keuze en de waardering van de factoren die voor zijn beslissing van belang zijn".⁵⁸

In het volgende hoofdstuk wordt bekeken hoe met de Wet straffen en beschermen de beslissing over het verlenen, uitstellen en herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling is gewijzigd.

⁵⁶ Uit Beijerse e.a. 2018, p. 41.

⁵⁷ Uit Beijerse e.a. 2018, p. 10.

⁵⁸ Hoge Raad 11 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:645, r.o. 3.5.2.

Hoofdstuk 3

De beslissingsbevoegdheid van het Openbaar Ministerie over de voorwaardelijke invrijheidstelling zoals opgenomen in de Wet straffen en beschermen

3.1 Inleiding

Met inwerkingtreding van de Wet straffen en beschermen is de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling gewijzigd.⁵⁹ Zoals in de inleiding is aangegeven zijn er, naast het verschuiven van de beslissingsbevoegdheid over de voorwaardelijke invrijheidstelling van de rechter naar het Openbaar Ministerie, nog twee andere wijzigingen. Voor de volledigheid worden enkele kritische kanttekeningen ten aanzien van deze wijzigingen hierna kort besproken.

De eerste wijziging is dat een veroordeelde niet meer van rechtswege in aanmerking komt voor voorwaardelijke invrijheidstelling, maar dat er per individuele veroordeelde een beslissing zal worden genomen over de voorwaardelijke invrijheidstelling.⁶⁰ De voorwaardelijke invrijheidstelling mag volgens de demissionair minister voor Rechtsbescherming geen vanzelfsprekendheid meer zijn.⁶¹ Volgens Vegter was er van automatisch verlenen van de voorwaardelijke invrijheidstelling onder de oude regeling geen sprake.⁶² In het onderzoek van de Erasmus Universiteit wordt ook aangegeven dat in de oude praktijk geen sprake was van het automatisch toepassen van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Er werd namelijk van geval tot geval beoordeeld of voorwaardelijke invrijheidstelling aan de orde was en zo ja welke voorwaarden daaraan gekoppeld moesten worden.⁶³

De tweede wijziging is dat de voorwaardelijke invrijheidstelling pas twee jaar voor het einde van de straf kan worden verleend (artikel 6:2:10 lid 1 sub b Sv).⁶⁴ Vegter meent dat veroordeelden een afweging zullen maken tussen enerzijds het nog twee jaar uitzitten van de gevangenisstraf en anderzijds een lange proeftijd met voorwaarden.⁶⁵ De proeftijd kan op vordering van het Openbaar Ministerie door de rechter met ten hoogste twee jaren worden verlengd (artikel 6:1:18 Sv lid 2). In de gevallen waarbij er sprake is van zedendelicten of zware gewelddelicten kan op grond van artikel 6:1:18 lid 2 Sv de proeftijd telkens met ten hoogste twee jaren worden verlengd. De proeftijd kan in dat geval levenslang duren.

Volgens de Erasmus Universiteit zou met deze wijziging het calculerend gedrag van veroordeelden bevorderd kunnen worden, zeker wanneer de proeftijd in de hiervoor genoemde gevallen steeds met twee jaar verlengd kan worden.⁶⁶ Een veroordeelde zal in dat geval liever het strafrestant van twee jaar ondergaan, zodat langdurige reclasseringsbemoeienis kan worden ontlopen.⁶⁷

⁵⁹ *Kamerstukken II* 2018/19, 35122, nr. 3, p. 2-3.

⁶⁰ *Kamerstukken II* 2018/19, 35122, nr. 3, p. 2.

⁶¹ *Kamerstukken II* 2018/19, 35122, nr. 3, p. 26.

⁶² Vegter 2018, paragraaf 3.

⁶³ Uit Beijerse e.a. 2018, p. 151-152.

⁶⁴ *Kamerstukken II* 2018/19, 35122, nr. 3, p. 3.

⁶⁵ Vegter 2018, paragraaf 4.

⁶⁶ Uit Beijerse e.a. 2018, p. 145.

⁶⁷ Uit Beijerse e.a. 2018, p. 153-154.

Struijk wijst eveneens op het calculerend gedrag van veroordeelden en “de vrees dat veroordeelden nu bewust ongewenst gedrag vertonen en nauwelijks verantwoordelijkheid nemen voor hun re-integratie om zo elke vorm van toezicht bij invrijheidstelling te ontlopen”.⁶⁸ De demissionair minister voor Rechtsbescherming vindt het niet aannemelijk dat veroordeelden er voor zullen kiezen om de gehele gevangenisstraf uit te zitten. Dit zou niet alleen betekenen dat een veroordeelde twee jaar langer in de gevangenis doorbrengt, maar dit zou ook gevolgen kunnen hebben voor bijvoorbeeld het toekennen van externe vrijheden tijdens de detentieperiode.⁶⁹

In de volgende paragrafen zal worden ingegaan op de wijziging waarbij de bevoegdheid tot het verlenen, uitstellen en herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling bij het Openbaar Ministerie wordt neergelegd.

3.2. Het verlenen en uitstellen van de voorwaardelijke invrijheidstelling door het Openbaar Ministerie

Het Openbaar Ministerie neemt op grond van artikel 6:2:13 lid 1 Sv uiterlijk vier weken voor de datum waarop een veroordeelde voorwaardelijk in vrijheid zou kunnen worden gesteld een beslissing.⁷⁰ Op grond van artikel 6:2:13 lid 1 Sv kan deze beslissing ook inhouden dat de eerste beslissing over de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt uitgesteld voor maximaal zes maanden op het moment dat het Openbaar Ministerie nog niet in staat is om een beslissing te nemen.⁷¹

In artikel 6:2:10 lid 3 Sv zijn drie criteria opgenomen die het Openbaar Ministerie in ieder geval moet meenemen in de beoordeling of de voorwaardelijke invrijheidstelling wel of niet kan worden verleend. Het eerste criterium is “de mate waarin en de wijze waarop de veroordeelde door zijn gedrag heeft doen blijken van een bijzondere geschiktheid tot terugkeer in de samenleving”. Hierbij wordt het gedrag van de gedetineerde gedurende de gehele detentieperiode meegewogen.⁷² Sinds 1 maart 2014 gebeurt dit aan de hand van het systeem van promoveren en degraderen.⁷³ Het gedrag van de gedetineerde wordt beoordeeld door inrichtingspersoneel, maar Meijer wijst er op dat de kwaliteit van deze beoordeling te wensen overlaat.⁷⁴ Er zijn daarom financiële middelen toegekend aan de DJI om de rapportages en adviezen te verbeteren.⁷⁵

Het tweede criterium is “de mogelijkheid om eventuele aan de invrijheidstelling verbonden risico’s te beperken en beheersen”. Er zal een intensieve risicobeoordeling plaatsvinden naarmate de vrijheden langduriger zijn, zoals bij voorwaardelijke invrijheidstelling. Het opleggen van bijzondere voorwaarden, zoals reclasseringstoezicht en elektronische controle, speelt hierbij een rol.⁷⁶

⁶⁸ Struijk 2020, paragraaf 3.

⁶⁹ *Kamerstukken I* 2019/20, 35122, E (NMVA I).

⁷⁰ De nieuwe bepalingen ten aanzien van de voorwaardelijke invrijheidstelling zijn, gelet op de inwerkingtreding van de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen op 1 januari 2020, opgenomen in het Wetboek van Strafvordering.

⁷¹ *Kamerstukken I* 2019/20, 35122, C (MvA I), p. 29.

⁷² *Kamerstukken II* 2018/19, 35122, nr. 3, p. 8.

⁷³ *Stcrt.* 2014, 4617.

⁷⁴ Meijer 2020, paragraaf 2.2.

⁷⁵ Meijer 2020, paragraaf 2.2. Zie ook: *Stcrt.* 2020, nr. 49131, p. 4.

⁷⁶ *Kamerstukken II* 2018/19, 35122, nr. 3, p. 10-11.

Het derde criterium betreft “de belangen van slachtoffers, nabestaanden en andere relevante personen”. Volgens de demissionair minister voor Rechtsbescherming “wordt er meer recht gedaan aan de belangen van de slachtoffers door deze belangen uitdrukkelijker een plek te geven bij onder andere beslissingen omtrent de voorwaardelijke invrijheidstelling”.⁷⁷ Een voorbeeld hiervan is dat slachtoffers de mogelijkheid krijgen om schriftelijk hun mening kenbaar te maken over het opleggen van de bijzondere voorwaarden.⁷⁸

Het Openbaar Ministerie krijgt advies van de directeur van de penitentiaire inrichting en de reclassering.⁷⁹ Daarnaast wordt er een adviescollege ingesteld dat in zware en complexe zaken advies zal uitbrengen over het verlenen van de voorwaardelijke invrijheidstelling en de bijzondere voorwaarden die hieraan moeten worden verbonden. Het adviescollege zal bestaan uit een lid van het Openbaar Ministerie en een aantal onafhankelijke deskundigen, zoals een psycholoog en een psychiater.⁸⁰ De adviezen van het adviescollege zullen niet bindend zijn, omdat alleen het Openbaar Ministerie de beslissingsbevoegdheid krijgt over verlening van de voorwaardelijke invrijheidstelling en de voorwaarden die daaraan moeten worden verbonden. Het Openbaar Ministerie kan gemotiveerd van het advies afwijken.⁸¹

Uit artikel 6:2:13 lid 2 Sv volgt dat wanneer de voorwaardelijke invrijheidstelling niet wordt verleend de veroordeelde na een half jaar opnieuw een verzoek kan indienen om voorwaardelijk in vrijheid te worden gesteld. Indien dit verzoek wordt afgewezen dan kan de veroordeelde wederom na een half jaar opnieuw een tweede verzoek doen.⁸² Dat een veroordeelde meerdere mogelijkheden krijgt om een verzoek tot voorwaardelijke invrijheidstelling in te dienen is een verbetering ten opzichte van het aanvankelijke wetsvoorstel. Hierin was opgenomen dat de veroordeelde na een half jaar slechts één keer een verzoek kon indienen om alsnog voorwaardelijk in vrijheid te worden gesteld.⁸³

In 2005 was er, bij de omzetting van de vervroegde invrijheidstelling in de voorwaardelijke invrijheidstelling, ook al discussie over de vraag of de beslissing over de voorwaardelijke invrijheidstelling toebehoorde aan de rechter of aan het Openbaar Ministerie. De minister van Justitie merkte destijds op dat “een keuze voor het rechtersmodel de meeste waarborgen bood voor een zorgvuldige procedure en voorkwam dat twijfels zouden worden geuit over de verenigbaarheid van de procedure met de eisen die voortvloeien uit artikel 5 en 6 EVRM”.⁸⁴

De demissionair minister voor Rechtsbescherming vindt dat “het Openbaar Ministerie voldoende kennis en ervaring heeft met het nemen van beslissingen omtrent de voorwaardelijke invrijheidstelling, omdat het Openbaar Ministerie al besliste over het vaststellen van de bijzondere voorwaarden en over het indienen van een vordering bij de rechter tot het uitstellen of achterwege blijven van de voorwaardelijke invrijheidstelling”.⁸⁵

⁷⁷ *Kamerstukken II* 2018/19, 35122, nr. 6, p. 15.

⁷⁸ *Kamerstukken II* 2018/19, 35122, nr. 6, p. 16.

⁷⁹ *Kamerstukken II* 2018/19, 35122, nr. 3, p. 29.

⁸⁰ *Kamerstukken II* 2018/19, 35122, nr. 3, p. 29.

⁸¹ *Kamerstukken II* 2018/19, 35122, nr. 3, p. 29.

⁸² *Kamerstukken I* 2019/20, 35122, C (MvA I), p. 15.

⁸³ *Kamerstukken II*, 2018/19, 35 122, nr. 2. Zie ook: *Kamerstukken II* 2018/19, 35122, nr. 3, p. 30.

⁸⁴ *Kamerstukken II* 2005/06, 30513, nr. 3, pagina 15.

⁸⁵ *Kamerstukken II* 2018/19, 35122, nr. 3, p. 28.

3.3. Het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling door het Openbaar Ministerie

Het Openbaar Ministerie krijgt op grond van artikel 6:2:13a Sv de bevoegdheid om de voorwaardelijke invrijheidstelling te herroepen. Aangezien het Openbaar Ministerie de beslissingsbevoegdheid krijgt over het verlenen en uitstellen van de voorwaardelijke invrijheidstelling, is het Openbaar Ministerie volgens de demissionair minister voor Rechtsbescherming “tevens zeer geschikt om een afweging te maken of de veroordeelde de voorwaarden niet heeft nageleefd en de voorwaardelijke invrijheidstelling moet worden herroepen”.⁸⁶

Uit artikel 6:2:13a lid 1 Sv volgt dat er twee gronden zijn om de voorwaardelijke invrijheidstelling te kunnen herroepen, te weten: 1) er bestaan ernstige redenen voor het vermoeden dat de veroordeelde de algemene voorwaarde niet heeft nageleefd en 2) de veroordeelde heeft een bijzondere voorwaarde niet nageleefd.

Voorheen kon de rechter de voorwaardelijke invrijheidstelling herroepen wanneer de rechter het nieuw strafbare feit bewezen verklaarde.⁸⁷ Nu de bevoegdheid tot het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling bij het Openbaar Ministerie wordt neergelegd, ligt de “koppeling tussen de beslissing over herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling door het Openbaar Ministerie en de schuldvaststelling door de rechter in het kader van de (nieuwe) strafzaak niet meer voor de hand.” Hierdoor is bij een herroeping op grond van overtreding van de algemene voorwaarde niet meer vereist dat vast is komen te staan dat iemand een (nieuw) strafbaar feit heeft gepleegd, maar wordt er volstaan met een ernstige verdenking dat er een (nieuw) strafbaar feit is begaan. De ernstige verdenking is hierbij vergelijkbaar met de ernstige bezwaren die ten grondslag liggen aan het toepassen van voorlopige hechtenis.⁸⁸

Indien de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt herroepen in verband met het niet naleven van een bijzondere voorwaarde, dan is het voldoende wanneer het Openbaar Ministerie constateert dat een bijzondere voorwaarde niet is nageleefd.⁸⁹ Het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling kan achterwege blijven wanneer met een waarschuwing of het wijzigen van de bijzondere voorwaarden kan worden volstaan.⁹⁰

3.4. De bezwaarschriftprocedure

De veroordeelde heeft op grond van artikel 6:6:8 lid 1 Sv de mogelijkheid om een bezwaarschrift in te dienen bij de rechtbank wanneer het Openbaar Ministerie de voorwaardelijke invrijheidstelling niet verleent, uitstelt of herroept. Hierbij wordt de beslissing van het Openbaar Ministerie marginaal getoetst door de rechter. Dit betekent dat de rechter onderzoekt of het Openbaar Ministerie bij de afweging van de betrokken belangen in redelijk tot zijn beslissing heeft kunnen komen. De rechter maakt dus zelf geen geheel nieuwe afweging van de betrokken belangen.⁹¹

⁸⁶ *Kamerstukken II 2018/19, 35122, nr. 3, p. 35.*

⁸⁷ *Kamerstukken II 2018/19, 35122, nr. 3, p. 35.*

⁸⁸ *Kamerstukken II 2018/19, 35122, nr. 3, p. 35.*

⁸⁹ *Kamerstukken II 2018/19, 35122, nr. 3, p. 35.*

⁹⁰ *Kamerstukken II 2018/19, 35122, nr. 3, p. 53.*

⁹¹ *Kamerstukken II 2018/19, 35122, nr. 3, p. 36.*

Uit de memorie van antwoord in het kader van de behandeling van het wetsvoorstel door de Eerste Kamer blijkt dat met het marginaal toetsen door de rechter wordt benadrukt dat het Openbaar Ministerie beslist over de voorwaardelijke invrijheidstelling. Daarentegen kan de rechter, wanneer het bezwaarschrift gegrond wordt verklaard, zelf de datum van de voorwaardelijke invrijheidstelling vaststellen en tevens een advies uitbrengen over de bijzondere voorwaarden.⁹²

3.5. Enkele kritiekpunten ten aanzien van de beslissingsbevoegdheid van het Openbaar Ministerie

Er is veel kritiek geuit op de beslissingsbevoegdheid van het Openbaar Ministerie ten aanzien van het verlenen, uitstellen en herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Zo stelt de RsJ zich op het standpunt dat bij het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling de gevolgen groot kunnen zijn voor de veroordeelde. Een veroordeelde komt immers weer vast te zitten op het moment dat de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt herroepen. Daarom is het niet juist dat de uitoefening van deze bevoegdheid bij het Openbaar Ministerie komt te liggen in plaats van bij de rechter.⁹³ De Raad voor de rechtspraak wijst er ook op dat bij het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling er feitelijk sprake is van een beslissing tot vrijheidsbeneming en daarom zou deze beslissing voorbehouden moeten zijn aan de rechter.⁹⁴ Door de beslissingsbevoegdheid bij het Openbaar Ministerie neer te leggen, wordt volgens de Raad voor de rechtspraak de rol van de rechter nog verder teruggedrongen. Voor de rechter blijft alleen een marginale toets over. Dit wordt door de Raad voor de rechtspraak zeer onwenselijk geacht, met name wanneer het gaat om herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling omdat bij die beslissing iemand weer van zijn vrijheid wordt ontnomen.⁹⁵

De marginale toetsing door de rechter komt aan de orde op het moment dat de veroordeelde een bezwaarschrift indient bij de rechtbank tegen de beslissing van het Openbaar Ministerie om de voorwaardelijke invrijheidstelling niet te verlenen, uit te stellen of te herroepen. Dat er slechts is voorzien in een rechtelijke toetsing wanneer de veroordeelde een bezwaarschrift indient, biedt volgens de Nederlandse orde van advocaten aanzienlijk minder rechtsbescherming dan het oude systeem.⁹⁶ Struijk heeft aangegeven dat door de bezwaarschrift procedure de rechtspositie van de veroordeelde op twee manieren beperkt wordt. Er wordt niet alleen verwacht van de veroordeelde dat hij binnen de termijn een bezwaarschrift indient, maar de rechter toetst het bezwaarschrift ook alleen marginaal. Struijk pleit er voor dat de rechter bevoegd moet blijven volledig te toetsen, zeker wanneer het gaat om het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling aangezien de invrijheidstelling dan overgaat in hernieuwde vrijheidsbeneming.⁹⁷

⁹² *Kamerstukken I 2019/20, 35122, C (MvA I)*, p. 20.

⁹³ *Kamerstukken II 2018/19, 35122, nr. 3 (bijlage bij Kamerstuk, advies RsJ)*, p. 12.

⁹⁴ *Kamerstukken II 2018/19, 35122, nr. 3 (bijlage bij Kamerstuk, advies Raad voor de Rechtspraak)*, p. 2.

⁹⁵ *Kamerstukken II 2018/19, 35122, nr. 3 (bijlage bij Kamerstuk, advies Raad voor de Rechtspraak)*, p. 4.

⁹⁶ *Kamerstukken II 2018/19, 35122, nr. 3 (bijlage bij Kamerstuk, advies NOvA)*, p. 8.

⁹⁷ Struijk 2020, paragraaf 4.

De leden van de SP-fractie hebben ook aangegeven dat de rechter pas in beeld komt na een eigen actie van de veroordeelde. Zij wijzen er op dat de veroordeelde de mogelijkheid van het indienen van een bezwaarschrift moet kennen om dit vervolgens ook nog tijdig te doen.⁹⁸ Ook Reclassering Nederland geeft aan dat de rechter pas een rol krijgt op het moment dat de veroordeelde zelf actie onderneemt en een bezwaarschrift indient. Reclassering Nederland vraagt zich af of veroordeelden in het algemeen zo slim zijn om de mogelijkheid van het indienen van een bezwaarschrift te kennen en een bezwaarschrift in te dienen. Daarnaast moet een veroordeelde tevens financiële middelen hebben om een bezwaarschrift in te dienen. Reclassering Nederland vraagt zich af of hierdoor geen rechtsongelijkheid zal ontstaan. Het neerleggen van de bevoegdheid tot het verlenen en herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling betekent volgens Reclassering Nederland meer macht voor het Openbaar Ministerie en minder voor de onafhankelijke rechter.⁹⁹ Door de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak is de vraag gesteld of het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling door het Openbaar Ministerie niet in strijd is met de internationale verdragen waaraan Nederland zich heeft verbonden.¹⁰⁰ De fractie Groen Links heeft zich bij de plenaire vergadering van de Eerste Kamer op het standpunt gesteld dat de rechter grotendeels buitenspel wordt gezet en dat de marginale toets niet in overeenstemming is met het EVRM.¹⁰¹

De demissionair minister voor Rechtsbescherming heeft aangegeven dat het indienen van een bezwaarschrift geen rechtsongelijkheid tot gevolg zal hebben. Bij het besluit van het Openbaar Ministerie om de voorwaardelijke invrijheidstelling niet te verlenen, uit te stellen of te herroepen zal duidelijk kenbaar worden gemaakt hoe en binnen welke termijn hiertegen bezwaar kan worden gemaakt. Bovendien heeft een veroordeelde recht op toevoeging van een raadsman wanneer de voorwaardelijke invrijheidstelling niet wordt verleend of wordt herroepen vanwege het overtreden van de algemene voorwaarde.¹⁰² Daarnaast heeft de demissionair minister voor Rechtsbescherming aangegeven dat er geen uitspraken van het EHRM bekend zijn op basis waarvan de herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling door de rechter genomen zou moeten worden.¹⁰³

In bovenstaande kritiekpunten wordt de nadruk gelegd op de vraag of het Openbaar Ministerie überhaupt zou moeten beslissen over het verlenen, uitstellen of herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling en zo ja, of met de bezwaarschriftprocedure voldoende procedurele waarborgen, in de zin van rechterlijke toetsing, zijn ingebouwd. In de volgende hoofdstukken zal hier nader op worden ingegaan.

⁹⁸ *Kamerstukken II* 2018/19, 35122, nr. 5, p. 23.

⁹⁹ *Kamerstukken II* 2018/19, 35122, nr. 3 (bijlage bij Kamerstuk, advies Reclassering Nederland), p. 9.

¹⁰⁰ *Kamerstukken II* 2018/19, 35122, nr. 3 (bijlage bij Kamerstuk, advies Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak), p. 4.

¹⁰¹ *Handelingen I* 2019/20, 35122, nr. 31, item 3.

¹⁰² *Kamerstukken II* 2018/19, 35122, nr. 6, p. 56.

¹⁰³ *Kamerstukken II* 2018/19, 35122, nr. 3, p. 34.

Hoofdstuk 4

Het juridisch toetsingskader van artikel 5 EVRM en artikel 6 EVRM

4.1. Het recht op vrijheid en veiligheid (artikel 5 EVRM)

In artikel 5 EVRM is het recht op bescherming van de persoonlijke vrijheid en veiligheid neergelegd. Het gaat hierbij om de bescherming van de persoonlijke vrijheid tegen willekeurig ingrijpen van de overheid.¹⁰⁴ Ten aanzien van de toepassing van artikel 5 EVRM wordt onderscheid gemaakt tussen vrijheidsontneming ('*deprivation of liberty*') en vrijheidsbeperking ('*mere restrictions on liberty of movement*').¹⁰⁵ Bij vrijheidsbeperking is artikel 5 EVRM niet van toepassing en biedt artikel 2 Vierde Protocol bescherming. Bij vrijheidsontneming biedt artikel 5 EVRM echter wel bescherming.¹⁰⁶ Om te bepalen of er sprake is van vrijheidsontneming dient de concrete situatie in acht te worden genomen, waarbij moet worden gelet op een aantal criteria zoals: de aard, de duur, de gevolgen en de uitvoeringswijze van de maatregelen.¹⁰⁷ Wanneer vast is komen te staan dat er sprake is van vrijheidsontneming, dan is dit alleen gerechtvaardigd wanneer er sprake is van een van de in artikel 5 lid 1 EVRM genoemde gevallen, te weten:

- (a) na veroordeling door bevoegde rechter;
- (b) gijzeling;
- (c) voorarrest;
- (d) opvoeding/voorgeleiding minderjarige;
- (e) geesteszieken, verslaafden, landlopers en lijdens aan besmettelijke ziekte;
- (f) uitwijzing of uitlevering.

4.1.1. Rechtmatige detentie na veroordeling door een daartoe bevoegde rechter (artikel 5 lid 1 sub a EVRM)

Vrijheidsontneming is op grond van artikel 5 lid 1 sub a EVRM gerechtvaardigd wanneer iemand op rechtmatige wijze is gedetineerd ('*lawful detention*') na veroordeling ('*after conviction*') door een daartoe bevoegde rechter ('*competent court*'). De detentie dient opgelegd te worden na een veroordeling. Uit de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) volgt dat er sprake is van een veroordeling ('*conviction*') wanneer schuld aan een strafbaar feit wordt vastgesteld en er een sanctie of een andere maatregel wordt opgelegd waarbij iemand van zijn/haar vrijheid wordt ontnomen.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Hartevelde 2004, p. 33.

¹⁰⁵ Gerards e.a. 2020, pagina 185.

¹⁰⁶ EHRM 6 november 1980, ECLI:CE:ECHR:1980:1106JUD000736776 (*Guzzardi/Italië*), § 93, EHRM 7 januari 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0107JUD002596504 (*Rantsev/Cyprus en Rusland*), § 314, EHRM 17 januari 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0117JUD003676006 (*Stanev/Bulgarije*), § 115 en EHRM 23 februari 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0223JUD004339509 (*De Tommaso/Italië*), § 80.

¹⁰⁷ EHRM 7 januari 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0107JUD002596504 (*Rantsev/Cyprus en Rusland*), § 314, EHRM 29 maart 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0329JUD000339403 (*Medvedyev and others/Frankrijk*), § 73, EHRM 17 januari 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0117JUD003676006 (*Stanev/Bulgarije*), § 115 en EHRM 23 februari 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0223JUD004339509 (*De Tommaso/Italië*), § 80.

¹⁰⁸ EHRM 6 november 1980, ECLI:CE:ECHR:1980:1106JUD000736776 (*Guzzardi/Italië*) § 100, EHRM 24 juni 1982, ECLI:CE:ECHR:1982:0624JUD000790677 (*Van Droogenbroeck/België*), § 35, EHRM 17 december 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1217JUD001935904 (*M./Duitsland*), § 87 en EHRM 18 september 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0918JUD002511909 (*James, Wells, and Lee/Verenigd Koninkrijk*), § 189.

Hierbij is niet van belang dat het strafbare feit in het nationale recht is opgenomen als strafrechtelijk of disciplinair. Het gaat om iedere veroordeling waarbij iemand van zijn/haar vrijheid wordt ontnomen.¹⁰⁹ Het EHRM heeft uitleg gegeven hoe het woord 'after' opgevat moet worden. Hiermee wordt bedoeld dat er causaal verband dient te bestaan tussen de detentie en de veroordeling.¹¹⁰ Dit betekent dat de detentie niet alleen chronologisch moet volgen op de veroordeling, maar ook dat de detentie het gevolg is of gebaseerd is op de veroordeling.¹¹¹ Het EHRM oordeelde in de zaak Weeks dat er causaal verband bestond tussen de aanvankelijke veroordeling en de herroeping van de invrijheidstelling. In deze casus ging het er om dat Weeks in 1966 was veroordeeld voor een gewelddadige overval en in 1976 onder voorwaarden was vrijgelaten. Welke voorwaarden dit waren, wordt in de uitspraak niet genoemd. In 1977 werd Weeks opnieuw vastgezet na een reeks incidenten (een geweldsincident onder invloed van alcohol, het gebruik van een luchtdrukpistool en een suïcidepoging). Gelet hierop was er voldoende grond om aan te nemen dat het voortduren van de vrijheid van Weeks een gevaar voor de maatschappij en voor hemzelf zou opleveren. Het opnieuw vastzetten van Weeks kan volgens het EHRM niet worden beschouwd als willekeurig of onredelijk gelet op de doelstellingen van de oorspronkelijke veroordeling.¹¹²

Een zaak waarin in het causaal verband niet werd aangenomen is die van Stafford. In 1967 werd Stafford veroordeeld tot een levenslange gevangenisstraf voor moord en in 1979 werd hij vrijgelaten onder voorwaarden. Deze voorwaarden hielden in dat Stafford moest samenwerken met zijn reclasseringsambtenaar en in het Verenigd Koninkrijk moest blijven, tenzij zijn reclasseringsambtenaar ermee instemde dat hij naar het buitenland zou reizen.¹¹³ In 1994 werd Stafford veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes jaar voor fraude. Toen Stafford in 1997 zijn straf voor fraude had voldaan, was er geen reden om hem op grond van zijn levenslange gevangenisstraf voor moord gedetineerd te houden. Het vergeldende deel van de straf had Stafford al uitgezeten, aangezien hij in 1979 in vrijheid was gesteld.¹¹⁴ Het EHRM wijst op het verschil met de casus van Weeks. In de zaak Weeks ging het om de gronden: mentale instabiliteit en gevaar voor de maatschappij vanwege het risico op verder geweld, terwijl het in de zaak Stafford ging om het risico van het plegen van niet-gewelddadige overtredingen. Het EHRM was in de zaak van Stafford dan ook van oordeel dat er geen causaal verband was tussen het mogelijk plegen van niet-gewelddadige overtredingen en de eerdere straf voor moord.¹¹⁵

¹⁰⁹ EHRM 6 september 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0906JUD006140600 (*Gurepka/Oekraïne*), § 39 en EHRM 15 november 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:1115JUD002698603 (*Galstyan/Armenië*), § 46.

¹¹⁰ Gerards e.a. 2020, p. 201.

¹¹¹ Corstens & Pradel 2003, p. 347. Zie ook: EHRM 28 mei 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0528JUD004629599, (*Stafford/Verenigd Koninkrijk*), § 64, EHRM 18 september 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0918JUD002511909 (*James, Wells, and Lee/Verenigd Koninkrijk*), § 189 en

EHRM 21 oktober 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:1021JUD004275009 (*Del Río Prada/Spanje*), § 124.

¹¹² EHRM 2 maart 1987, ECLI:CE:ECHR:1987:0302JUD000978782 (*Weeks/Verenigd Koninkrijk*), § 51.

¹¹³ EHRM 28 mei 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0528JUD004629599 (*Stafford/Verenigd Koninkrijk*), § 10.

¹¹⁴ EHRM 28 mei 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0528JUD004629599 (*Stafford/Verenigd Koninkrijk*), § 81.

¹¹⁵ EHRM 28 mei 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0528JUD004629599 (*Stafford/Verenigd Koninkrijk*), § 81-83.

De detentie dient opgelegd te worden na een veroordeling door een daartoe bevoegde rechter ('*competent court*'). Het EHRM heeft aangegeven dat de betekenis van het woord '*court*' meer kan omvatten dan een rechtbank. Het gaat om instanties die onafhankelijk optreden van de uitvoerende macht en onpartijdig zijn.¹¹⁶ Daarnaast moeten er steeds processuele waarborgen gegarandeerd kunnen worden.¹¹⁷ Bij processuele waarborgen kan onder andere worden gedacht aan het recht om te worden gehoord.¹¹⁸ De detentie die wordt opgelegd na een veroordeling door een daartoe bevoegde rechter dient rechtmatig te zijn. Dit houdt in dat zowel de oplegging als de tenuitvoerlegging van de straf een basis heeft in het nationale recht.¹¹⁹ Hierbij wordt gekeken of op grond van het nationale materiële strafrecht de vrijheidsontneming wat betreft de opgelegde duur en soort is toegelaten.¹²⁰ Daarnaast ziet de eis van rechtmatigheid op overeenstemming met het EVRM.¹²¹ Dit houdt in dat van willekeurige oplegging of tenuitvoerlegging van de vrijheidsontneming geen sprake mag zijn.¹²²

Tot slot geldt dat de vrijheidsontneming in overeenstemming met een door het recht voorgeschreven procedure dient plaats te vinden ('*in accordance with a procedure prescribed by law*'). Het gaat hierbij om een wettelijke procedure naar nationaal recht, waarbij de procedure in overeenstemming dient te zijn met zowel het nationale recht als het EVRM en de beginselen die daarin tot uitdrukking komen.¹²³ Overeenstemming met het EVRM houdt in dat de wettelijke regeling een eerlijke procedure dient te waarborgen, waarbij de vrijheidsontneming uitgaat van een bevoegde autoriteit en niet willekeurig is.¹²⁴

Zodra vast is komen te staan dat artikel 5 lid 1 sub a EVRM van toepassing is, dan kan worden gekeken of voldaan wordt aan de eisen van artikel 5 lid 4 EVRM. Artikel 5 lid 4 EVRM is namelijk van toepassing op alle detentiesituaties als bedoeld in artikel 5 lid 1 EVRM.¹²⁵ Hierna wordt ingegaan op de eisen van artikel 5 lid 4 EVRM.

¹¹⁶ EHRM 5 november 1981, ECLI:CE:ECHR:1981:1105JUD000721575 (*X/Verenigd Koninkrijk*), § 53 en EHRM 2 maart 1987, ECLI:CE:ECHR:1987:0302JUD000978782 (*Weeks/Verenigd Koninkrijk*), § 62.

¹¹⁷ EHRM 18 juni 1971, ECLI:CE:ECHR:1971:0618JUD000283266, (*De Wilde, Ooms en Versyp/België*), § 76-78 en EHRM 2 maart 1987, ECLI:CE:ECHR:1987:0302JUD000978782 (*Weeks/Verenigd Koninkrijk*), § 61.

¹¹⁸ Harteveld 2004, p. 41.

¹¹⁹ T&C Sv, Commentaar op art. 5 EVRM, § 6 D. Zie ook: Gerards e.a. 2020, pagina 203 en EHRM 27 maart 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0327JUD001443106 (*Aleksandr Aleksandrov/Rusland*), § 22 en EHRM 24 januari 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0124JUD006036708 (*Khamtokhu and Aksenchik/Rusland*), § 55-56

¹²⁰ Harteveld 2004, p. 42.

¹²¹ Gerards e.a. 2020, pagina 203.

¹²² EHRM 28 mei 1985, ECLI:CE:ECHR:1985:0528JUD000822578 (*Ashingdane/Verenigd Koninkrijk*), § 44, EHRM 29 maart 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0329JUD000339403 (*Medvedyev and others/Frankrijk*) § 79 en EHRM 22 oktober 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1022JUD003555312 (*S., V. and A./Denemarken*), § 74.

¹²³ Harteveld 2004, p. 39.

¹²⁴ EHRM 24 oktober 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:1024JUD000630173 (*Winterwerp/Nederland*), § 45.

¹²⁵ Corstens & Pradel, p. 362.

4.1.2. Het recht op een spoedige rechterlijke toetsing van de detentie (artikel 5 lid 4 EVRM)

Artikel 5 lid 4 EVRM geeft gedetineerde personen het recht op een spoedige rechterlijke toetsing van hun detentie.¹²⁶ De gedetineerde kan daartoe een procedure instellen bij een gerecht ('court'), dat een spoedige ('speedily') beslissing dient te nemen over de rechtmatigheid ('lawfulness') van de detentie. In het kader van artikel 5 lid 4 EVRM hoeft het gerecht geen klassieke rechtbank te zijn.¹²⁷ Het gerecht moet een gerechtelijk karakter hebben, waarbij bepaalde procedurele waarborgen worden geboden. Hierbij geldt dat het, net als bij het begrip 'court' in artikel 5 lid 1 sub a EVRM, moet gaan om instanties die onafhankelijk optreden van de uitvoerende macht en van partijen.¹²⁸ De gedetineerde moet toegang hebben tot de rechter om zijn standpunt duidelijk te maken.¹²⁹ De controlerende autoriteit moet daadwerkelijk de bevoegdheid hebben om de invrijheidsstelling te kunnen bevelen.¹³⁰

Het gerecht zal spoedig moeten beslissen op het verzoek tot toetsing van de rechtmatigheid van de vrijheidsontneming. De vraag of het recht op een spoedige beslissing gerespecteerd is, moet worden bepaald aan de hand van de omstandigheden van het geval.¹³¹ Het moment waarop het verzoek bij de bevoegde autoriteit is ingediend, is het startpunt van de te beoordelen termijn. Deze termijn eindigt op het moment dat een definitieve beslissing is genomen ten aanzien van de rechtmatigheid van de vrijheidsontneming.¹³² Het EHRM oordeelde in de zaak Sanchez-Reisse dat gelet op de weinig complicerende factoren een termijn van 31 dagen te lang was.¹³³ In de zaak Ignatov waren er twee verzoeken ingediend tot toetsing van de rechtmatigheid van detentie. Deze verzoeken werden respectievelijk pas 25 dagen en 19 dagen na het indienen van het verzoek beoordeeld. Het EHRM oordeelde dat dit niet voldeed aan de eis van een spoedige beslissing.¹³⁴ In de zaak Rehbock oordeelde het EHRM dat een vertraging van 23 dagen over het nemen van een beslissing over het verzoek tot onmiddellijke invrijheidstelling buitensporig was.¹³⁵

¹²⁶ EHRM 28 oktober 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:1028JUD005897300 (*Rakevich/Rusland*), § 43, EHRM 9 juli 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0709JUD001136403 (*Mooren/Duitsland*), § 106, EHRM 29 maart 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0329JUD000339403 (*Medvedyev and others/Frankrijk*), § 79 en EHRM 22 oktober 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1022JUD003555312 (*S., V. and A./Denemarken*), § 74.

¹²⁷ EHRM 2 maart 1987, ECLI:CE:ECHR:1987:0302JUD000978782 (*Weeks/Verenigd Koninkrijk*), § 61.

¹²⁸ EHRM 21 april 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0421JUD001195607 (*Stephens/Malta (no. 1)*), § 95.

¹²⁹ T&C Sv, Commentaar op art. 5 EVRM, § 15 C.

¹³⁰ Gerards e.a. 2020, pagina 232. Zie ook: EHRM 26 september 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0926JUD002821295 (*Benjamin and Wilson/Verenigd Koninkrijk*), § 33-34 en EHRM 15 december 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1215JUD001648312 (*Khlaifia and others/Italië*), § 128.

¹³¹ EHRM 28 november 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1128JUD002946295 (*Rehbock/Slovenië*), § 84 en EHRM 4 december 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001021112 (*Ilnešer/Duitsland*), § 252.

¹³² EHRM 21 oktober 1986, ECLI:CE:ECHR:1986:1021JUD000986282 (*Sanchez-Reisse/Zwitserland*), § 54.

¹³³ EHRM 21 oktober 1986, ECLI:CE:ECHR:1986:1021JUD000986282 (*Sanchez-Reisse/Zwitserland*), § 60.

¹³⁴ EHRM 15 december 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1215JUD004058315 (*Ignatov/Oekraïne*), § 46.

¹³⁵ EHRM 28 november 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1128JUD002946295 (*Rehbock/Slovenië*), § 82-86.

Er zijn ook uitspraken waarin wel is voldaan aan het vereiste van een spoedige beslissing. In de zaak *Gal* oordeelde het EHRM dat een termijn van 7 dagen niet in strijd was met het vereiste van een spoedige beslissing. Er waren geen speciale omstandigheden die tot de conclusie konden leiden dat deze termijn te lang was.¹³⁶ Ook de termijn van 13 dagen respectievelijk 14 dagen werd door het EHRM niet in strijd geacht met het vereiste van een spoedige beslissing.¹³⁷

Het recht op toetsing door een rechter bestaat vanaf het moment dat iemand van zijn vrijheid wordt ontnomen.¹³⁸ Daarna dient toetsing van de detentie steeds om te zoveel tijd te worden geboden.¹³⁹ De mogelijkheid om de rechtmatigheid van de detentie te laten toetsen blijft dus bestaan ook al heeft de rechter in een eerder stadium de detentie bevolen en bij die beslissing ook al de rechtmatigheid getoetst.¹⁴⁰ Het toetsen van de rechtmatigheid van de detentie bestaat ook bij het herroepen van de invrijheidstelling.¹⁴¹ Het begrip rechtmatigheid zoals genoemd in artikel 5 lid 4 EVRM heeft dezelfde betekenis als in artikel 5 lid 1 EVRM.¹⁴² Bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de detentie wordt niet alleen op grond van het nationale recht getoetst of de vrijheidsontneming is toegestaan, maar ook moet worden getoetst of de detentie, gelet op artikel 5 EVRM, is toegestaan.¹⁴³ Dit laatste heeft – net als in artikel 5 lid 1 EVRM – te maken met het doel van artikel 5 EVRM, te weten de bescherming tegen willekeurig ingrijpen van de overheid in de persoonlijke vrijheid.¹⁴⁴

4.1.3. Tussenconclusie

In deze paragraaf worden de toetsingscriteria uit artikel 5 EVRM kort samengevat. Allereerst dient gekeken te worden of er sprake is vrijheidsontneming of vrijheidsbeperking, aangezien artikel 5 EVRM alleen van toepassing is bij vrijheidsontneming. Wanneer vast is komen te staan dat er sprake is van vrijheidsontneming, dan dient beoordeeld te worden of deze vrijheidsontneming gerechtvaardigd is. In artikel 5 lid 1 sub a EVRM is een situatie genoemd waarin de vrijheidsontneming gerechtvaardigd kan zijn. Er moet dan voldaan worden aan de volgende eisen: 1) detentie na een veroordeling, 2) de detentie is opgelegd door een daartoe bevoegde rechter en 3) de detentie dient rechtmatig te zijn.

¹³⁶ EHRM 16 april 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0416JUD000675911 (*Gal/Oekraïne*), § 46.

¹³⁷ EHRM 23 februari 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0223JUD003067104 (*Klishyn/Oekraïne*), § 84 en EHRM 24 november 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1124JUD003221403 (*Shannon/Letland*), § 74.

¹³⁸ Gerards e.a. 2020, p. 229.

¹³⁹ EHRM 24 juni 1982, ECLI:CE:ECHR:1982:0624JUD000790677 (*Van Droogenbroeck/België*), § 48, EHRM 2 maart 1987, ECLI:CE:ECHR:1987:0302JUD000978782 (*Weeks/Verenigd Koninkrijk*), § 58 en EHRM 26 april 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0426JUD001227510 (*Molotchko/Oekraïne*), § 148.

¹⁴⁰ Harteveld 2004, p. 67.

¹⁴¹ EHRM 24 juni 1982, ECLI:CE:ECHR:1982:0624JUD000790677 (*Van Droogenbroeck/België*), § 48 en EHRM 2 maart 1987, ECLI:CE:ECHR:1987:0302JUD000978782 (*Weeks/Verenigd Koninkrijk*), § 58

¹⁴² EHRM 23 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0723JUD004233712 (*Suso Musa/Malta*), § 50 en EHRM 15 december 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1215JUD001648312 (*Khlaifia and others/Italië*), § 128.

¹⁴³ Harteveld 2004, p. 67. Zie ook: EHRM 29 augustus 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0829JUD001170185 (*E./Noorwegen*), § 50 en EHRM 15 november 1996, ECLI:CE:ECHR:1996:1115JUD002241493 (*Chahal/Verenigd Koninkrijk*), § 127.

¹⁴⁴ Gerards e.a. 2020, p. 231.

Als aanvullende eis geldt dat de vrijheidsontneming in overeenstemming met een door het recht voorgeschreven procedure dient plaats te vinden, waarbij het gaat om een wettelijke procedure naar nationaal recht. Daarnaast dient de vrijheidsontneming te worden opgelegd door een bevoegde autoriteit en de vrijheidsontneming moet niet willekeurig zijn. Wanneer vast is komen te staan dat artikel 5 lid 1 sub a EVRM van toepassing is, dan kan worden gekeken of voldaan wordt aan de eisen van artikel 5 lid 4 EVRM. De eisen die voortvloeien uit artikel 5 lid 4 EVRM zijn: 1) het instellen van een procedure bij een gerecht, 2) het gerecht dient een spoedige beslissing te nemen en 3) de beslissing dient te gaan over de rechtmatigheid van de detentie.

De beslissing van het Openbaar Ministerie over het (niet) verlenen, uitstellen en herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling zal in hoofdstuk 5 getoetst worden aan voornoemde criteria. In de volgende paragraaf zal eerst worden ingegaan op het juridisch toetsingskader van artikel 6 lid 2 EVRM.

4.2. De onschuldpresumptie (artikel 6 lid 2 EVRM)

Artikel 6 lid 2 EVRM bepaalt dat een ieder tegen wie vervolging is ingesteld, voor onschuldig wordt gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan. De onschuldpresumptie is niet van toepassing op de fase van de tenuitvoerlegging van de straf, tenzij gedurende deze fase beschuldigingen worden geuit die op zichzelf een nieuwe '*criminal charge*' opleveren.¹⁴⁵

Aan de hand van door het EHRM vastgestelde criteria wordt beoordeeld of er sprake is van een '*criminal charge*'. De criteria zijn:

1. de classificatie van de overtreding naar nationaal recht ('*classification in domestic law*');
2. de aard van de overtreding ('*nature of the offence*');
3. de aard en zwaarte van de strafbedreiging ('*severity of the penalty that the person concerned risks incurring*')¹⁴⁶

4.2.1. De classificatie van de overtreding naar nationaal recht

Het eerste criterium weegt relatief gezien het minst zwaar en fungeert als startpunt.¹⁴⁷ Zodra het nationale recht een overtreding als strafrechtelijk kwalificeert, dan is er sprake van een '*criminal charge*'.¹⁴⁸ Indien de overtreding in het nationale recht niet tot het strafrecht behoort, dan kan er op grond van het tweede en derde criterium worden geoordeeld dat er toch sprake is van een '*criminal charge*'. Hiermee wordt voorkomen dat een lidstaat de waarborgen van artikel 6 EVRM omzeilt door een overtreding niet als strafrechtelijk aan te merken.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Gerards e.a. 2020, p. 444. Zie ook: EHRM 3 oktober 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:1003JUD003756897 (*Böhmér/Duitsland*), § 55 en EHRM 1 maart 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0301JUD003081003 (*Geerings/Nederland*), § 43.

¹⁴⁶ EHRM 8 juni 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:0608JUD000510071 (*Engel and others/Nederland*), § 82-83 en EHRM 21 februari 1984, ECLI:CE:ECHR:1984:0221JUD000854479 (*Öztürk/Duitsland*) § 50.

¹⁴⁷ EHRM 8 juni 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:0608JUD000510071 (*Engel and others/Nederland*), § 82-83

¹⁴⁸ Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, p. 10.

¹⁴⁹ EHRM 21 februari 1984, ECLI:CE:ECHR:1984:0221JUD000854479 (*Öztürk/Duitsland*), § 49.

Het tweede en derde criterium zijn alternatief en wanneer er aan één van deze criteria is voldaan, dan is er sprake van een '*criminal charge*'.¹⁵⁰ Het tweede en derde criterium kunnen ook tezamen worden beoordeeld wanneer het tweede of derde criterium op zichzelf geen '*criminal charge*' oplevert.¹⁵¹

4.2.2. De aard van de overtreding

Ten aanzien van het tweede criterium heeft het EHRM bepaald dat bekeken dient te worden of de wettelijke regeling uitsluitend tot een specifieke groep is gericht of een algemeen bindend karakter heeft.¹⁵² Zodra de wettelijke regeling een algemeen verbindend karakter heeft, dan zou dit kunnen betekenen dat de aard van de overtreding strafrechtelijk is.¹⁵³ Daarnaast dient meegenomen te worden of de wettelijke regeling bestraffend en afschrikwekkend bedoeld is.¹⁵⁴ Ook wordt er gekeken of de procedure wordt ingesteld door een openbaar lichaam dat wettelijke bevoegdheden tot handhaving heeft.¹⁵⁵

4.2.3. De aard en zwaarte van de strafbedreiging

Het derde criterium heeft betrekking op de zwaarte van de maximale straf waarin door de wettelijke regeling wordt voorzien.¹⁵⁶ In de zaak Campbell en Fell ging het om de vraag of artikel 6 EVRM kon worden toegepast op de opgelegde disciplinaire straf. In de zaak van Campbell hield de disciplinaire straf in dat de vervroegde invrijheidstelling met 570 dagen werd uitgesteld. Het EHRM overwoog dat op grond van het eerste en tweede criterium niet kon worden bepaald of de disciplinaire straf een '*criminal charge*' opleverde.¹⁵⁷ Daarom was het voor het EHRM noodzakelijk om te kijken naar het derde criterium. Het EHRM overwoog dat door het uitstellen van de vervroegde invrijheidstelling de duur van de vrijheidsontneming niet langer was dan de duur van de opgelegde vrijheidsstraf. Echter, door de vervroegde invrijheidstelling uit te stellen duurde de vrijheidsontneming langer dan wanneer de vervroegde invrijheidstelling wel was verleend. Het EHRM oordeelde daarom dat het uitstellen van de vervroegde invrijheidstelling wel als strafrechtelijk gekwalificeerd kon worden en dat daarmee artikel 6 EVRM van toepassing was op de opgelegde disciplinaire straf.¹⁵⁸

¹⁵⁰ Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, p. 10-11.

¹⁵¹ EHRM 24 februari 1994, ECLI:CE:ECHR:1994:0224JUD001254786 (*Bendenoun/Frankrijk*), § 47.

¹⁵² EHRM 24 februari 1994, ECLI:CE:ECHR:1994:0224JUD001254786 (*Bendenoun/Frankrijk*), § 47.

¹⁵³ EHRM 21 februari 1984, ECLI:CE:ECHR:1984:0221JUD000854479 (*Öztürk/Duitsland*), § 53.

¹⁵⁴ EHRM 21 februari 1984, ECLI:CE:ECHR:1984:0221JUD000854479 (*Öztürk/Duitsland*), § 53 en EHRM 24 februari 1994, ECLI:CE:ECHR:1994:0224JUD001254786 (*Bendenoun/Frankrijk*), § 47.

¹⁵⁵ EHRM 10 juni 1996, ECLI:CE:ECHR:1996:0610JUD001938092 (*Benham/Verenigd Koninkrijk*), § 56.

¹⁵⁶ EHRM 28 juni 1984, ECLI:CE:ECHR:1984:0628JUD000781977 (*Campbell and Fell/Verenigd Koninkrijk*), § 72 en EHRM 27 augustus 1991, ECLI:CE:ECHR:1991:0827JUD001305787 (*Demicoli/Malta*), § 34.

¹⁵⁷ EHRM 28 juni 1984, ECLI:CE:ECHR:1984:0628JUD000781977 (*Campbell and Fell/Verenigd Koninkrijk*), § 70-71.

¹⁵⁸ EHRM 28 juni 1984, ECLI:CE:ECHR:1984:0628JUD000781977 (*Campbell and Fell/Verenigd Koninkrijk*), § 72.

In de zaak Ezeh en Connors was er sprake van het uitstellen van de voorwaardelijke invrijheidstelling vanwege een disciplinair vergrijp. Het ging hier om een tuchtrechtelijk procedure die niet tegen een ieder is gericht.¹⁵⁹ Het EHRM overwoog dat op grond van het eerste en tweede criterium niet kon worden bepaald of de disciplinaire straf een '*criminal charge*' opleverde waardoor het EHRM heeft gekeken naar het derde criterium.¹⁶⁰ Door het beperken van de vervroegde invrijheidstelling duurde de gevangenisstraf langer, te weten veertig dagen langer voor Ezeh en zeven dagen langer voor Connors. Naar het oordeel van het EHRM was er door het uitstellen van de vervroegde invrijheidstelling sprake van een '*criminal charge*'.¹⁶¹

De beslissing van het Openbaar Ministerie over het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling in verband met het overtreden van de algemene voorwaarde (de verdenking van het plegen van een nieuw strafbaar feit zal in het volgende hoofdstuk getoetst worden aan voornoemde criteria.

¹⁵⁹ Gerards e.a. 2020, p. 305.

¹⁶⁰ EHRM 9 oktober 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:1009JUD003966598 (*Ezeh and Connors/Verenigd Koninkrijk*), § 90-91 en § 100-107.

¹⁶¹ EHRM 9 oktober 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:1009JUD003966598 (*Ezeh and Connors/Verenigd Koninkrijk*), § 85.

Hoofdstuk 5

Toetsing van de beslissingsbevoegdheid van Openbaar Ministerie over de voorwaardelijke invrijheidstelling aan artikel 5 lid 4 EVRM en artikel 6 lid 2 EVRM

5.1. Toetsing aan artikel 5 lid 4 EVRM

Om te beoordelen of de beslissing door het Openbaar Ministerie over het (niet) verlenen, uitstellen en herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling de toets aan artikel 5 lid 4 EVRM kan doorstaan, dient allereerst bekeken te worden of artikel 5 lid 1 EVRM van toepassing is op het (niet) verlenen, uitstellen en herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Artikel 5 lid 4 EVRM is namelijk van toepassing op alle detentiesituaties als bedoeld in artikel 5 lid 1 EVRM.¹⁶²

5.1.1. Toepasselijkheid van artikel 5 lid 1 sub a EVRM

Allereerst dient er beoordeeld te worden of bij het niet verlenen, uitstellen en herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling sprake is van vrijheidsontneming. Wanneer een veroordeelde niet voorwaardelijk in vrijheid wordt gesteld of de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt uitgesteld, dan duurt de gevangenisstraf voort en blijft er sprake van vrijheidsontneming. Er is tevens sprake van vrijheidsontneming wanneer de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt herroepen, aangezien de gevangenisstraf dan verder ten uitvoer wordt gelegd en daarmee de vrijheidsontneming herleeft. Uit de zaak *Weeks* volgt dat zelfs bij het verlenen van de voorwaardelijke invrijheidstelling de vrijheidsontneming blijft bestaan. Het EHRM oordeelde in die zaak dat er nog steeds sprake was van vrijheidsontneming, aangezien er voorwaarden aan de invrijheidstelling verbonden waren en betrokkene niet daadwerkelijk zijn vrijheid terugkreeg.¹⁶³ Uit het voorgaande kan geconcludeerd worden dat er bij het niet verlenen, uitstellen of herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling sprake is van vrijheidsontneming.

Vervolgens is de vraag of deze vrijheidsontneming valt onder artikel 5 lid 1 sub a EVRM, te weten een rechtmatige detentie na veroordeling door een daartoe bevoegde rechter. De regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling zoals is neergelegd in de Wet straffen en beschermen is van toepassing op alle veroordelingen tot een vrijheidsstraf die na de datum van de inwerkingtreding van de Wet straffen en beschermen worden uitgesproken.¹⁶⁴ De voorwaardelijke invrijheidstelling is dus een regeling die van toepassing is bij een veroordeling tot een vrijheidsstraf. In de Grondwet is in artikel 113 vastgelegd dat alleen de rechter bevoegd is om een vrijheidsstraf op te leggen. Bij de tenuitvoerlegging van de straf kan vervolgens wel worden bepaald dat de straf wordt ingekort, zoals het geval is wanneer de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt verleend.¹⁶⁵ Er kunnen echter ook maatregelen worden genomen waardoor de straf bij de tenuitvoerlegging effectief wordt verlengd, waarbij de verlenging binnen de marges van de oorspronkelijk door de rechter opgelegde straf dient te blijven.¹⁶⁶ Dit is het geval wanneer de voorwaardelijke invrijheidstelling niet wordt verleend, wordt uitgesteld of wordt herroepen.

¹⁶² Corstens & Pradel, p. 362.

¹⁶³ EHRM 2 maart 1987, ECLI:CE:ECHR:1987:0302JUD000978782 (*Weeks/Verenigd Koninkrijk*), § 40.

¹⁶⁴ *Kamerstukken II* 2018/19, 35122, nr. 3, p. 55.

¹⁶⁵ Rb. Gelderland 21 januari 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:287, r.o. 14.

¹⁶⁶ Rb. Gelderland 21 januari 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:287, r.o. 14.

De voortgezette vrijheidsontneming die ontstaat door het niet verlenen, uitstellen en herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling is een gevolg van de veroordeling door de rechter. Deze voortgezette vrijheidsontneming blijft ook binnen de marges van de oorspronkelijke straf. Wanneer de voorwaardelijke invrijheidstelling niet wordt verleend, wordt uitgesteld of herroepen dan kan de voortgezette vrijheidsontneming immers niet de duur van de door de rechter opgelegde vrijheidsstraf te boven gaan.

Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat de beslissing tot het (niet) verlenen, uitstellen of herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling valt onder artikel 5 lid 1 sub a EVRM.

Als aanvullende eis geldt dat de vrijheidsontneming die ontstaat door de voorwaardelijke invrijheidstelling niet te verlenen, uit te stellen of te herroepen in overeenstemming met een door het recht voorgeschreven procedure dient plaats te vinden. Dit betekent dat de wettelijke regeling een eerlijke procedure dient te waarborgen waarbij de vrijheidsontneming uitgaat van een bevoegde autoriteit en niet willekeurig is. Artikel 5 lid 1 EVRM kan namelijk worden geschonden wanneer er geen bevoegde autoriteit is of wanneer er sprake is van willekeur.

De vraag is of bij de vrijheidsontneming die ontstaat door het niet verlenen, uitstellen en herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling het Openbaar Ministerie de bevoegde autoriteit is om hierover te beslissen. De lidstaten hebben een grote mate van vrijheid als het gaat over de tenuitvoerlegging van een straf.¹⁶⁷ Het Openbaar Ministerie kan, mits daartoe de bevoegdheid is toegekend, nader vorm geven aan de tenuitvoerlegging van de door de rechter opgelegde straf.¹⁶⁸ In het kader van de tenuitvoerlegging wordt in de Wet straffen en beschermen de bevoegdheid om te beslissen over het (niet) verlenen, uitstellen en herroepen van voorwaardelijke invrijheidstelling aan het Openbaar Ministerie toegekend. Deze bevoegdheid van het Openbaar Ministerie wordt dus in nationaal recht vastgelegd. In de eerder aangehaalde zaak *Weeks* werd de beslissing tot het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling genomen door de minister en in de zaak *Stafford* werd deze beslissing door de Secretary of State genomen. Het EHRM heeft in deze uitspraken niet aangegeven dat de minister en de Secretary of State geen bevoegdheid zouden hebben om de beslissing tot herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling te nemen. Er zijn verder ook geen uitspraken gevonden van het EHRM waarin wordt aangegeven dat de beslissing ten aanzien van het (niet) verlenen en uitstellen van de voorwaardelijke invrijheidstelling door de rechter genomen moet worden. Op grond van het voorgaande kan geconcludeerd worden dat het Openbaar Ministerie de bevoegde autoriteit is om te beslissen over het (niet) verlenen, uitstellen en herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling.

De vrijheidsontneming mag, naast dat er sprake dient te zijn van een bevoegde autoriteit, niet willekeurig zijn. Het EHRM heeft in de uitspraak *James, Wells and Lee*, vier criteria gegeven om te beoordelen of er sprake is van willekeurige vrijheidsontneming.¹⁶⁹ Van willekeurige vrijheidsontneming kan sprake zijn wanneer: 1) er een element van kwade trouw of bedrog is aan de

¹⁶⁷ Rb. Gelderland 21 januari 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:287, r.o. 14.

¹⁶⁸ Rb. Gelderland 21 januari 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:287, r.o. 15.

¹⁶⁹ EHRM 18 september 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0918JUD002511909 (*James, Wells, and Lee/Verenigd Koninkrijk*), § 192-195.

kant van de autoriteiten, 2) zowel het bevel tot aanhouding als de uitvoering van de hechtenis niet in overeenstemming zijn met het doel van de beperkingen zoals genoemd in artikel 5 lid 1 EVRM, 3) er geen verband is tussen de grond voor vrijheidsontneming en de plaats en voorwaarden van de detentie en 4) er geen evenredigheidsrelatie bestaat tussen de aangevoerde grond van detentie en de detentie in kwestie.

Met betrekking tot het eerste criterium wordt door het EHRM het voorbeeld genoemd waarin de autoriteiten iemand in hechtenis namen om zijn latere uitlevering of uitzetting te bewerkstelligen.¹⁷⁰

Dit is bij het niet verlenen, uitstellen of herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling niet aan de orde. In artikel 6:2:10 lid 3 Sv zijn drie criteria genoemd op basis waarvan bij iedere individuele veroordeelde een beslissing wordt genomen om de voorwaardelijke invrijheidstelling wel of niet te verlenen. Daarnaast zijn in artikel 6:2:13a lid 1 Sv de gronden opgenomen op basis waarvan de voorwaardelijke invrijheidstelling kan worden herroepen. Het Openbaar Ministerie omkleedt de beslissing met redenen, zo volgt uit artikel 6:2:12 lid 1 Sv. Zo wordt het voor een veroordeelde duidelijk hoe de beslissing van het Openbaar Ministerie tot stand is gekomen. Bij het beslissen over niet verlenen, uitstellen of herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling zal van kwade trouw of bedrog aan de kant van het Openbaar Ministerie dan ook niet snel sprake zijn.

Het tweede criterium heeft vooral betrekking op situaties als bedoeld in artikel 5 lid 1 sub c, sub d en sub e EVRM. Dit criterium zal hier verder niet worden besproken.

Bij het derde criterium wordt door het EHRM in de zaak Brands genoemd dat vertraging in de toegang tot behandeling waarschijnlijk zal leiden tot een verlenging van de detentie. Het EHRM overwoog dat bij het vinden van evenwicht tussen de verschillende belangen er met name rekening gehouden moet worden met het recht op vrijheid van de veroordeelde. Wanneer iemand zes maanden moet wachten op een opname in een kliniek (in de zaak van Brands ging het om een opname in het kader van terbeschikkingstelling) dan is dit volgens het EHRM niet acceptabel.¹⁷¹ Dit criterium kan aan de orde komen wanneer het Openbaar Ministerie als nadere invulling van de voorwaardelijke invrijheidstelling beslist tot opname in een behandelkliniek.¹⁷² Het Openbaar Ministerie mag dan niet zes maanden wachten om over te gaan tot opname in een behandelkliniek, omdat dit anders zal leiden tot een verlenging van de detentie.

Het laatste criterium heeft betrekking op het causaal verband tussen de veroordeling en de detentie. Het Openbaar Ministerie dient bij de beslissing over het niet verlenen, uitstellen en herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling de eis van causaal verband in acht te nemen. Het causaal verband kan namelijk worden verbroken wanneer de beslissing om iemand niet vrij te laten of opnieuw in detentie te zetten gebaseerd is op gronden die geen verband houden met het doel van de oorspronkelijke veroordeling.¹⁷³

¹⁷⁰ EHRM 5 februari 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0205JUD005156499 (*Čonka/België*), § 40-42.

¹⁷¹ EHRM 11 mei 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0511JUD004990299 (*Brand/Nederland*), § 65-66.

¹⁷² Rb. Gelderland 21 januari 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:287, r.o. 16.

¹⁷³ EHRM 24 juni 1982, ECLI:CE:ECHR:1982:0624JUD000790677 (*Van Droogenbroeck/België*), § 40, EHRM 2 maart 1987, ECLI:CE:ECHR:1987:0302JUD000978782 (*Weeks/Verenigd Koninkrijk*), § 49, EHRM 17 december 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1217JUD001935904 (*M./Duitsland*) § 88 en EHRM 19 september 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0919JUD001716711 (*H.W./Duitsland*), § 102.

Bij het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling is er in ieder geval sprake van causaal verband wanneer iemand opnieuw gedetineerd wordt vanwege zijn gedrag.¹⁷⁴ Hierbij kan worden gedacht aan het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling door het Openbaar Ministerie in verband met overtreding van de bijzondere voorwaarden. Het causale verband kan bij het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling op grond van overtreding van de algemene voorwaarde (de verdenking van het plegen van een nieuw strafbaar feit) echter worden doorbroken. Dit zal het geval zijn wanneer iemand in de strafzaak van het nieuwe ten laste gelegde feit wordt vrijgesproken.¹⁷⁵ In de Wet straffen en beschermen is vastgelegd dat het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling in verband met het overtreden van de algemene voorwaarden niet meer gelijktijdig wordt behandeld met de nieuwe strafzaak. Wanneer er in de zaak van het nieuwe strafbare feit uiteindelijk geen straf of maatregel wordt opgelegd, dan is de herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling onterecht geweest.¹⁷⁶ Hiermee is ook het causaal verband doorbroken. De betrokkene kan dan op grond van artikel 537 lid 3 Sv een schadevergoeding vragen. Bij de beslissing van het Openbaar Ministerie over het (niet) verlenen, uitstellen en herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling zal in eerste instantie dus geen sprake van willekeur zijn. Dit kan anders worden wanneer bijvoorbeeld in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt beslist tot opname in een behandelklinik en deze opname langere tijd op zich laten wachten of wanneer het Openbaar Ministerie het causale verband niet in acht neemt.

Gelet op het voorgaande is de tussenconclusie dat artikel 5 lid 1 sub a EVRM van toepassing is op de beslissing tot het (niet) verlenen, uitstellen en herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Het Openbaar Ministerie is bevoegd om deze beslissing te nemen waarbij er in beginsel geen sprake is van willekeur. Hierdoor levert de beslissingsbevoegdheid van het Openbaar Ministerie ten aanzien van het (niet) verlenen, uitstellen en herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling geen schending van artikel 5 lid 1 EVRM op. Nu artikel 5 lid 1 EVRM niet wordt geschonden, kan er wellicht wel sprake zijn van een schending van artikel 5 lid 4 EVRM. Deze twee bepalingen dienen afzonderlijk van elkaar te worden gelezen, nu naleving van artikel 5 lid 1 EVRM niet per definitie inhoudt dat artikel 5 lid 4 EVRM eveneens is nageleefd.¹⁷⁷ Overigens blijkt dat wanneer artikel 5 lid 1 EVRM wel is geschonden de mogelijkheid blijft bestaan om te beoordelen of artikel 5 lid 4 EVRM eveneens is geschonden.¹⁷⁸ Hierna zal worden gekeken of de beslissing door het Openbaar Ministerie met betrekking tot het (niet) verlenen, uitstellen en herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling voldoende procedurele waarborgen, in de zin van rechterlijke toetsing, biedt voor gedetineerden.

¹⁷⁴ Corstens & Pradel 2003, p. 347. Zie ook: EHRM 24 juni 1982, ECLI:CE:ECHR:1982:0624JUD000790677 (*Van Droogenbroeck/België*), § 40 en EHRM 2 maart 1987, ECLI:CE:ECHR:1987:0302JUD000978782 (*Weeks/Verenigd Koninkrijk*), § 51.

¹⁷⁵ Concl. A-G F.W. Bleichrodt, ECLI:NL:PHR:2020:160, bij HR 6 maart 2020, r.o. 60.

¹⁷⁶ *Kamerstukken II* 2018/19, 35122, nr. 3, p. 35.

¹⁷⁷ EHRM 24 september 1992, ECLI:CE:ECHR:1992:0924JUD001161385 (*Kolompar/België*), § 45 en EHRM 4 augustus 1999, ECLI:CE:ECHR:1999:0804JUD003146496 (*Douiyeb/Nederland*), § 57.

¹⁷⁸ EHRM 5 februari 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0205JUD005156499 (*Čonka/België*), § 34 en § 53.

5.1.2. Toetsing aan het recht op een spoedige rechterlijke toetsing van de detentie

Op grond van artikel 6:6:8 lid 1 Sv kan de veroordeelde een bezwaarschrift indienen tegen de beslissing van het Openbaar Ministerie om de voorwaardelijke invrijheidstelling niet te verlenen, uit te stellen of te herroepen. Het is de rechter die beslist op het ingediende bezwaarschrift. Volgens Van den Eijnden wordt bij rechters, vanwege het ontbreken van een ondergeschikte positie, de onafhankelijkheid gewaarborgd.¹⁷⁹ De rechtbank heeft op grond van artikel 6:6:9 lid 3 Sv de bevoegdheid om bij gegrondverklaring van het bezwaarschrift de veroordeelde in vrijheid te stellen. De veroordeelde kan wanneer het Openbaar Ministerie beslist over het niet verlenen, uitstellen en herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling dus een bezwaarschrift indienen bij een onafhankelijk gerecht die daadwerkelijk de bevoegdheid heeft om de invrijheidstelling te kunnen bevelen.

De veroordeelde dient op grond van artikel 6:6:8 lid 2 Sv het bezwaarschrift binnen twee weken in te dienen nadat de beslissing van het Openbaar Ministerie over het niet verlenen, uitstellen of herroepen aan hem is betekend. Het startpunt van de te beoordelen termijn vangt aan op het moment dat de veroordeelde het bezwaarschrift heeft ingediend bij de rechtbank. Vervolgens neemt de rechtbank zo spoedig mogelijk na een tijdig ingediend bezwaarschrift een beslissing (artikel 6:6:9 lid 1 Sv). In het geval van het niet verlenen van de voorwaardelijke invrijheidstelling of het uitstellen van de voorwaardelijke invrijheidstelling zal de veroordeelde na het indienen van het bezwaarschrift niet te lang willen wachten op een beslissing van de rechter, omdat de vrijheidsontneming voortduurt. Daarnaast kan de veroordeelde bij het niet verlenen en uitstellen van de voorwaardelijke invrijheidstelling op grond van artikel 6:2:13 lid 2 Sv na een half jaar opnieuw een verzoek indienen om voorwaardelijk in vrijheid te worden gesteld. De rechtbank kan dus geen half jaar wachten met het nemen van een beslissing op het bezwaarschrift. Bij herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling is er sprake van hernieuwde vrijheidsontneming, dus ook in dat kader zal een beslissing van de rechter op het bezwaarschrift niet te lang op zich moeten laten wachten. Volgens het EHRM hangt het af van de omstandigheden van het geval of het recht op een spoedige beslissing is gerespecteerd. Een termijn van 14 dagen of korter om een beslissing te nemen op het bezwaarschrift zou gelet op de jurisprudentie van het EHRM voldoen aan de eis van een spoedige beslissing. In dat kader had het passender geweest om in de Wet straffen en beschermen een beslissing van de rechter binnen veertien dagen op te nemen in plaats van een zo spoedige mogelijke beslissing door de rechter.

Het toetsen van de rechtmatigheid van de detentie bestaat zowel tijdens detentie als na een herroeping van de invrijheidstelling. Bij het niet verlenen en uitstellen van de voorwaardelijke invrijheidstelling blijft de vrijheidsontneming bestaan en bij het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt een veroordeelde opnieuw van zijn vrijheid ontnomen. Daarom bestaat er het recht voor de veroordeelde om de rechtmatigheid van de detentie te laten toetsen. Dit kan een veroordeelde doen door middel van het indienen van een bezwaarschrift tegen de beslissing van het Openbaar Ministerie om de voorwaardelijke vrijheidstelling niet te verlenen, uit te stellen of te herroepen.

¹⁷⁹ Van den Eijnden 2011, p. 98.

De rechter kan bij de beoordeling over het bezwaarschrift alleen marginaal toetsen. Dit houdt in dat de rechtbank onderzoekt of het Openbaar Ministerie bij de afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot zijn beslissing heeft kunnen komen (artikel 6:6:9 lid 1 Sv). De vraag is of de rechter door de marginale toets tot een goede beslissing kan komen over de rechtmatigheid van de detentie. De rechter kan door de marginale toets geen eigen inhoudelijke beoordeling geven. De beslissing van het Openbaar Ministerie moet met redenen zijn omkleed (artikel 6:6:12 Sv) waardoor de rechter in de bezwaarschriftprocedure enige houvast worden geboden over hoe de beslissing van Openbaar Ministerie tot stand is gekomen. Dit is echter voor de toets van de rechtmatigheid van de detentie niet voldoende. De rechter dient namelijk bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de detentie te toetsen of de vrijheidsontneming op grond van het nationale recht en met het oog op artikel 5 EVRM is toegestaan. Met betrekking tot dit laatste kan de rechter dan beoordelen of er sprake is van willekeurig ingrijpen door het Openbaar Ministerie. Het toetsen van de rechtmatigheid van de detentie dient dus een volledig inhoudelijke beoordeling te bevatten, maar dit is door de marginale toets niet mogelijk. De rechter kan weliswaar bij gegrondverklaring van het bezwaarschrift de invrijheidstelling bevelen, maar het zou meer in overeenstemming zijn met artikel 5 lid 4 EVRM als de rechter dit zou doen door een eigen inhoudelijke beoordeling te geven en niet door te bekijken of het Openbaar Ministerie in redelijkheid tot de beslissing heeft kunnen komen.

Gelet op het voorgaande kan worden geconcludeerd dat de bezwaarschriftprocedure, zoals deze nu is vormgegeven, strijd met artikel 5 lid 4 EVRM oplevert. De rechter kan door middel van de marginale toets onvoldoende beoordelen of er sprake is van rechtmatige detentie. Het advies is om de bezwaarschriftprocedure zo vorm te geven dat de rechter een eigen inhoudelijke beoordeling kan geven.

Hierna zal worden bekeken of de beslissing door het Openbaar Ministerie over het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling in verband met het overtreden van de algemene voorwaarde (de verdenking van het plegen van een nieuw strafbaar feit) in strijd is met de onschuldpresumptie zoals neergelegd in artikel 6 lid 2 EVRM.

5.2. Toetsing aan artikel 6 lid 2 EVRM

De onschuldpresumptie is niet van toepassing op de fase van de tenuitvoerlegging van de straf, tenzij gedurende deze fase beschuldigingen worden geuit die op zichzelf een nieuwe '*criminal charge*' opleveren. Daarom dient allereerst te worden bekeken of er bij het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling door het Openbaar Ministerie vanwege het overtreden van de algemene voorwaarde (verdenking van het plegen van een nieuw strafbaar feit) sprake is van een '*criminal charge*'.

5.2.1. Is er sprake van een *criminal charge*?

Het eerste criterium is de classificatie van de overtreding naar nationaal recht. Het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling in verband met het overtreden van de algemene voorwaarde, is een strafprocesrechtelijke aangelegenheid waarbij het gaat om de tenuitvoerlegging van de resterende straf. Volgens Bleichrodt en Von Brucken Fock (zo volgt uit het Rapport van de Commissie Otte) levert een overtreding van de algemene voorwaarde per definitie een strafbaar feit op.¹⁸⁰

¹⁸⁰ Otte e.a. 2003, p. 89.

Volgens de Commissie Otte kan aan de andere kant worden betoogd dat de strekking van het bevel tot herroeping niet de bestraffing van het nieuwe feit is.¹⁸¹ Op grond van het voorgaande is niet met zekerheid vast te stellen dat bij het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling in verband met het overtreden van een algemene voorwaarde op grond van dit criterium sprake is van een '*criminal charge*'. Er dient daarom gekeken te worden naar het tweede en derde criterium. Het tweede criterium betreft de aard van de overtreding. Zodra de wettelijke regeling een algemeen verbindend karakter heeft, dan zou dit kunnen betekenen dat de aard van de overtreding strafrechtelijk is.¹⁸² Het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling bij het overtreden van de algemene voorwaarde is echter gericht tot een specifieke groep, te weten veroordeelden die voorwaardelijk in vrijheid zijn gesteld. Het strafrestant kan bij herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling alsnog ten uitvoer worden gelegd. Hiermee heeft het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling een afschrikwekkende werking; de veroordeelde loopt immers het risico weer te worden vastgezet. Met het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt geen bestraffend doel nagestreefd. Het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling heeft immers niet tot doel het bestraffen van het nieuwe feit.¹⁸³ Het Openbaar Ministerie krijgt de bevoegdheid om de voorwaardelijke invrijheidstelling te herroepen. Daarmee heeft het Openbaar Ministerie dus de bevoegdheid om te beoordelen of een veroordeelde zich wel of niet aan de voorwaarden voor invrijheidstelling houdt. Het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling in verband met het overtreden van de algemene voorwaarde heeft strafrechtelijke kenmerken, echter is niet met zekerheid vast te stellen dat er op grond van het tweede criterium sprake is van een '*criminal charge*'. Daarom wordt er gekeken naar het derde criterium, te weten de aard en de zwaarte van de strafbedreiging. Door het overtreden van de algemene voorwaarde kan de voorwaardelijke invrijheidstelling volledig worden herroepen, waarbij het strafrestant ten uitvoer wordt gelegd. De voorwaardelijke invrijheidstelling kan pas plaatsvinden maximaal twee jaar voor het einde van de straf, waardoor het strafrestant bij herroeping ten hoogste twee jaar is. Het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling kan daarom ook niet leiden tot een langere vrijheidsontneming dan de rechter heeft opgelegd. Het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling betekent echter wel dat de vrijheidsontneming langer kan gaan duren dan wanneer de voorwaardelijke invrijheidstelling niet wordt herroepen. Uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat het uitstellen van de invrijheidstelling een '*criminal charge*' oplevert.¹⁸⁴ Ook volgens de Commissie Otte pleit de zwaarte van de sanctie, te weten hernieuwde vrijheidsontneming, er voor dat er bij het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling in verband met overtreding van de algemene voorwaarde sprake is van een '*criminal charge*'.¹⁸⁵

De aard van de overtreding en de aard en de zwaarte van de strafbedreiging in onderlinge samenhang bekeken, leidt tot de conclusie dat herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling wegens het overtreden van de algemene voorwaarde een '*criminal charge*' oplevert. Dit betekent dat artikel 6 lid 2 EVRM, de onschuldpresumptie, van toepassing is op herroepen van de

¹⁸¹ Otte e.a. 2003, p. 89.

¹⁸² EHRM 21 februari 1984, ECLI:CE:ECHR:1984:0221JUD000854479 (*Öztürk/Duitsland*), § 53.

¹⁸³ Otte e.a. 2003, p. 89.

¹⁸⁴ EHRM 28 juni 1984, ECLI:CE:ECHR:1984:0628JUD000781977 (*Campbell and Fell/Verenigd Koninkrijk*), en EHRM 9 oktober 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:1009JUD003966598 (*Ezeh and Connors/Verenigd Koninkrijk*)

¹⁸⁵ Otte e.a. 2003, p. 89.

voorwaardelijke invrijheidstelling door het Openbaar Ministerie wegens het overtreden van de algemene voorwaarde. Hierna wordt bekeken of deze beslissingsbevoegdheid van het Openbaar Ministerie ook een schending oplevert van de onschuldpresumptie.

5.2.2. Toetsing aan de onschuldpresumptie

Ten aanzien van het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling in verband met het overtreden van de algemene voorwaarde is enkel vereist dat er sprake is van een ernstige verdenking dat er een (nieuw) strafbaar feit is begaan.¹⁸⁶ Volgens de Commissie Otte is er dan ook geen plaats voor een onderzoek dat de vorm aanneemt van een 'trial'. Dit houdt in dat "de tenuitvoerlegging alleen mag worden bevolen als het ook zonder een dergelijk onderzoek waarschijnlijk kan worden geacht dat de veroordeelde zich opnieuw aan een strafbaar feit schuldig heeft gemaakt". Voorkomen moet worden dat in het oordeel de vaststelling van schuld definitief wordt vastgesteld.¹⁸⁷ Dit blijkt ook uit de uitspraken van EHRM in de zaken Böhmer en El Kaada. In de zaak Böhmer was de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde vrijheidsstraf bevolen, omdat Böhmer een nieuw strafbaar feit had begaan. De rechter die besliste over de tenuitvoerlegging van deze vrijheidsstraf had geoordeeld dat Böhmer het nieuwe strafbare feit had begaan. De rechter had zich dus niet beperkt tot het beschrijven van 'een staat van verdenking' en was hiermee vooruitgelopen op het definitieve oordeel in die strafzaak.¹⁸⁸ In de zaak El Kaada ging het eveneens om de tenuitvoerlegging van een voorwaardelijk opgelegde vrijheidsstraf wegens het plegen van een nieuw strafbaar feit. De gedane uitlatingen door de rechter hielden volgens het EHRM in dat de El Kaada zich opnieuw schuldig had gemaakt aan het plegen van een strafbaar feit.¹⁸⁹ Het EHRM oordeelde dat er zowel in de zaak Böhmer als de zaak El Kaada sprake was van een schending van de onschuldpresumptie.¹⁹⁰

Voor het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling moet er een ernstige verdenking bestaan dat de veroordeelde de algemene voorwaarde niet heeft nageleefd. De ernstige verdenking is hierbij vergelijkbaar met de ernstige bezwaren die ten grondslag liggen aan het toepassen van voorlopige hechtenis.¹⁹¹ Voor de ernstige bezwaren geldt dat er sprake moet zijn van een stevige verdenking. Een redelijk vermoeden van schuld is onvoldoende om de ernstige bezwaren aan te nemen.¹⁹² Op 9 februari 2021 heeft het EHRM zich uitgelaten over de onderbouwing van de beslissing tot voorlopige hechtenis. Het EHRM oordeelde in drie zaken dat de Nederlandse rechter de beslissing tot voorlopige hechtenis onvoldoende had gemotiveerd.¹⁹³ Er dient bij de onderbouwing niet enkel te worden verwezen naar algemeenheden of algemene formules, maar er dient aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval te worden aangegeven waarom voorlopige hechtenis noodzakelijk is.¹⁹⁴

¹⁸⁶ *Kamerstukken II* 2018/19, 35122, nr. 3, p. 35.

¹⁸⁷ Otte e.a. 2003, p. 94.

¹⁸⁸ EHRM 3 oktober 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:1003JUD003756897 (*Böhmer/Duitsland*), § 64-65.

¹⁸⁹ EHRM 12 november 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1112JUD000213010 (*El Kaada/Duitsland*), § 63.

¹⁹⁰ EHRM 3 oktober 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:1003JUD003756897 (*Böhmer/Duitsland*), § 69-70 en EHRM 12 november 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1112JUD000213010 (*El Kaada/Duitsland*), § 66.

¹⁹¹ *Kamerstukken II* 2018/19, 35122, nr. 3, p. 35.

¹⁹² Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 471-472.

¹⁹³ EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916 (*Hasselbaink/Nederland*),

EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD006949116 (*Zohlandt/Nederland*) en

EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD001098215 (*Maassen/Nederland*).

¹⁹⁴ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 18 maart 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:910.

De beslissing van het Openbaar Ministerie tot herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling moet met redenen zijn omkleed. Deze redenen moeten, nu de ernstige verdenking bij het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling vergelijkbaar is aan de ernstige bezwaren bij de voorlopige hechtenis, door het Openbaar Ministerie worden onderbouwd aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval. Uit deze onderbouwing zal moeten blijken dat er sprake is van een stevige verdenking dat de veroordeelde een nieuw strafbaar feit heeft gepleegd. Het Openbaar Ministerie zal zich bij de onderbouwing van de stevige verdenking echter niet mogen uitlaten over een definitieve vaststelling van schuld aan het nieuwe strafbare feit, omdat dit in strijd zal zijn met de onschuldpresumptie.¹⁹⁵ Dit volgt uit de uitspraken van het EHRM inzake Böhmer en El Kaada. Volgens het EHRM wordt de onschuldpresumptie geschonden indien een rechterlijke beslissing of een verklaring van een overheidsfunctionaris een beschuldiging van een strafbaar feit inhoudt nog voordat de desbetreffende persoon volgens de wet schuldig is bevonden.¹⁹⁶ Er dient dus een evenwicht gevonden te worden tussen aan de ene kant het voldoende onderbouwen van de ernstige verdenking en andere kant het respecteren van de onschuldpresumptie door geen definitieve vaststelling van schuld te uiten met betrekking tot het nieuwe strafbare feit. Volgens de Commissie Otte "is het vinden van dit evenwicht, nu gaat om iemands vrijheid, iets dat meer thuishoort bij de rechter in plaats van de officier van justitie".¹⁹⁷ Eerder is echter geconstateerd dat er, gelet op de jurisprudentie van het EHRM, geen beletsel is om de bevoegdheid tot het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling bij het Openbaar Ministerie neer te leggen.

Gelet op het voorgaande wordt geconcludeerd dat het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling door het Openbaar Ministerie in verband met het overtreden van de algemene voorwaarde niet in strijd komt met de onschuldpresumptie, zolang het Openbaar Ministerie geen definitief oordeel geeft over de schuld van de desbetreffende persoon aan het nieuwe strafbare feit.

¹⁹⁵ Otte e.a. 2003, p. 94.

¹⁹⁶ EHRM 3 oktober 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:1003JUD003756897 (*Böhmer/Duitsland*), § 54.

¹⁹⁷ Otte e.a., p. 96.

Hoofdstuk 6

Conclusie

Met de Wet straffen en beschermen is de bevoegdheid tot het (niet) verlenen, uitstellen en herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling bij het Openbaar Ministerie neergelegd. Er is veel kritiek op deze keuze, mede gelet op de vraag hoe deze beslissingsbevoegdheid zich verhoudt tot artikel 5 EVRM en artikel 6 EVRM. Daarom is de volgende onderzoeksvraag gesteld:

Is het beslissen door het Openbaar Ministerie over het (niet) verlenen, uitstellen en herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling, zoals genoemd in de Wet straffen en beschermen, in strijd met artikel 5 lid 4 EVRM en artikel 6 lid 2 EVRM?

Ten aanzien van artikel 5 EVRM is vast komen te staan dat er sprake is van vrijheidsontneming wanneer de voorwaardelijke invrijheidstelling niet wordt verleend, wordt uitgesteld of wordt herroepen. Bij het niet verlenen en uitstellen van de voorwaardelijke invrijheidstelling duurt immers de gevangenisstraf voort en bij het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt de gevangenisstraf verder ten uitvoer gelegd. De vrijheidsontneming die hierdoor ontstaat valt onder artikel 5 lid 1 sub a EVRM, te weten een rechtmatige detentie na veroordeling door een daartoe bevoegde rechter. Het gaat bij het niet verlenen, uitstellen en herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling om een vorm van tenuitvoerlegging van een door een bevoegde rechter opgelegde vrijheidsstraf. Er tevens sprake van vrijheidsontneming die in overeenstemming is met een door het recht voorgeschreven procedure. Het Openbaar Ministerie is de bevoegde autoriteit om te beslissen over het (niet) verlenen, uitstellen en herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Uit de uitspraken van het EHRM in de zaken Weeks en Stafford is namelijk gebleken dat andere instanties dan de rechter de beslissing kunnen nemen over in ieder geval het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Verder zijn er geen uitspraken gevonden van het EHRM die een beletsel zouden kunnen vormen om ook de beslissing tot het (niet) verlenen dan wel het uitstellen van de voorwaardelijke invrijheidstelling bij het Openbaar Ministerie te beleggen. Daarnaast zal bij de beslissing van het Openbaar Ministerie over het (niet) verlenen, uitstellen en herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling in eerste instantie geen sprake zijn van willekeurige vrijheidsontneming, omdat er geen element van kwade trouw of bedrog is aan de zijde van het Openbaar Ministerie. Van willekeurige vrijheidsontneming zou wel sprake kunnen zijn wanneer in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt beslist tot opname in een behandelkliniek en deze opname langere tijd op zich laten wachten of wanneer het Openbaar Ministerie het causale verband niet in acht neemt. Het causaal verband tussen de detentie en de veroordeling kan namelijk worden verbroken wanneer de beslissing om iemand niet vrij te laten of opnieuw in detentie te zetten gebaseerd is op gronden die geen verband houden met het doel van de oorspronkelijke veroordeling. Mocht er sprake zijn van willekeurige vrijheidsontneming, dan kan dit een schending van artikel 5 lid 1 EVRM opleveren. Nu artikel 5 lid 1 EVRM en artikel 5 lid 4 EVRM bepalingen zijn die afzonderlijk van elkaar dienen te worden gelezen, blijft wanneer artikel 5 lid 1 EVRM wel zou zijn geschonden de mogelijkheid bestaan om te beoordelen of artikel 5 lid 4 EVRM eveneens is geschonden.

Op grond van artikel 5 lid 4 EVRM heeft de veroordeelde recht op een spoedige rechterlijke toetsing van de detentie. De veroordeelde heeft de mogelijkheid om een bezwaarschrift in te dienen bij een onafhankelijk gerecht, te weten de rechtbank, tegen de beslissing van het Openbaar Ministerie om de voorwaardelijke invrijheidstelling niet te verlenen, uit te stellen of te herroepen. De rechtbank zal zo spoedig mogelijk op het bezwaarschrift moeten beslissen. Gelet op de jurisprudentie van het EHRM zal een termijn van veertien dagen of korter voldoen aan deze eis. In dat kader had het passender geweest om in de wet op te nemen dat de rechter een beslissing binnen veertien dagen moet nemen in plaats van een zo spoedige mogelijke beslissing. De rechter dient de rechtmatigheid van de detentie te toetsen. Bij de beoordeling van het bezwaarschrift kan de rechter alleen marginaal toetsen. Dit betekent dat de rechter geen eigen inhoudelijk oordeel geeft, maar alleen mag onderzoeken of het Openbaar Ministerie bij de afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot zijn beslissing heeft kunnen komen. Uit de jurisprudentie van het EHRM volgt echter dat bij het toetsen van de rechtmatigheid van de detentie de rechter dient na te gaan of de vrijheidsontneming op grond van het nationale recht en met het oog op artikel 5 EVRM is toegestaan. Met betrekking tot dit laatste kan de rechter dan beoordelen of er geen sprake is van willekeurig ingrijpen door het Openbaar Ministerie. Het toetsen van de rechtmatigheid van de detentie dient dus een volledig inhoudelijke beoordeling te bevatten, maar dit is door de marginale toets niet mogelijk. De conclusie is dan ook dat de bezwaarschriftprocedure, zoals deze nu is vormgegeven, strijd met artikel 5 lid 4 EVRM oplevert. Het advies is om de bezwaarschriftprocedure zo vorm te geven dat de rechter niet onderzoekt of het Openbaar Ministerie in redelijkheid tot de beslissing heeft kunnen komen, maar dat de rechter een eigen inhoudelijke beoordeling kan geven waarbij de rechtmatigheid van de detentie in volle omgang kan worden getoetst. Dit stemt ook overeen met de oude situatie waarbij de rechter in volle omvang de vordering van het Openbaar Ministerie tot het niet verlenen of herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling kon toetsen.

Artikel 6 lid 2 EVRM, de onschuldpresumptie, is alleen van toepassing op de fase van de tenuitvoerlegging van de straf wanneer er gedurende deze fase beschuldigingen worden geuit die op zichzelf een nieuwe '*criminal charge*' opleveren. Het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling wegens het overtreden van de algemene voorwaarde (de verdenking van het plegen van een nieuw strafbaar feit) levert, gelet op de aard van de overtreding en de aard en de zwaarte van de strafbedreiging, een '*criminal charge*' op. Daarmee is de onschuldpresumptie van toepassing op de beslissing om de voorwaardelijke invrijheidstelling te herroepen vanwege overtreding van de algemene voorwaarde. Vervolgens is de vraag of deze beslissing ook in strijd is met de onschuldpresumptie. Ten aanzien van het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling door het Openbaar Ministerie in verband met het overtreden van de algemene voorwaarde is enkel vereist dat er sprake is van een ernstige verdenking dat er een (nieuw) strafbaar feit is begaan. Het bestaan van een ernstige verdenking dat de veroordeelde de algemene voorwaarde niet heeft nageleefd is vergelijkbaar met de ernstige bezwaren die ten grondslag liggen aan het toepassen van voorlopige hechtenis. Uit drie recente uitspraken van het EHRM volgt dat voorlopige hechtenis beter onderbouwd moet worden en dat verwezen dient te worden naar de concrete omstandigheden van het geval. Het Openbaar Ministerie zal dus de beslissing om over te gaan tot herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling goed moeten onderbouwen en moeten verwijzen naar de concrete omstandigheden van het geval.

Het Openbaar Ministerie zal zich bij de onderbouwing van de ernstige verdenking echter niet mogen uitlaten over een definitieve vaststelling van schuld aan het nieuwe strafbare feit, omdat dit – gelet op de jurisprudentie van het EHRM – in strijd zal zijn met de onschuldpresumptie. Het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling door het Openbaar Ministerie in verband met het overtreden van de algemene voorwaarde komt dan ook niet in strijd met de onschuldpresumptie zolang het Openbaar Ministerie geen definitief oordeel geeft over de schuld van de desbetreffende persoon aan het nieuwe strafbare feit.

Nu de Wet straffen en beschermen in werking is getreden zal blijken of het een goede stap is geweest om de beslissingsbevoegdheid over het (niet) verlenen, uitstellen en herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling bij het Openbaar Ministerie neer te leggen. In de Wet straffen en beschermen is een evaluatiebepaling opgenomen die regelt dat de wet na vijf en na tien jaar wordt geëvalueerd, dus wellicht wordt dan opnieuw de discussie gevoerd over de beslissingsbevoegdheid van het Openbaar Ministerie. In deze discussie zal, wat mij betreft, in ieder geval het marginale toetsingskader door de rechter moeten worden meegenomen.

Bronvermelding

Literatuurlijst

Bleichrodt 2006

F.W. Bleichrodt, 'De voorwaardelijke invrijheidstelling in ere hersteld', *Delikt & Delinkwent* 2006/78.

Bleichrodt & Vegter 2016

F.W. Bleichrodt & P.C. Vegter, *Sanctierecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Corstens & Pradel 2003

G. Corstens & J. Pradel, *Het Europese strafrecht*, Deventer: Kluwer 2003.

Corstens/Borgers & Kooijmans 2018

M.J. Borgers & T. Kooijmans, *Corstens. Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

De Hullu, Bleichrodt & Jansen 2002

J. de Hullu, F.W. Bleichrodt & O.J.D.M.L. Jansen, *Herziening van het sanctiestelsel*, Deventer: Kluwer 2002.

Gerards e.a. 2020

J.H. Gerards e.a., *Sdu Commentaar EVRM Deel I*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2020.

Harteveld 2004

A.E. Harteveld, 'Artikel 5 Bescherming van de persoonlijke vrijheid', in: A.E. Harteveld e.a. (red.), *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2004.

Heijink & Hoekman 2017

C.H. Heijink & J. Hoekman, 'Voorwaardelijke invrijheidstelling: één been in de cel, één been in de samenleving', *Strafblad* 2017, afl. 3.

Julsing-Nijenhuis 2009

E Julsing-Nijenhuis, *Voorwaardelijke invrijheidsstelling*, Deventer: Wolters-Kluwer 2009.

Lindeman 2017

J.M.W. Lindeman, *Officieren van justitie in de 21e eeuw. Een verslag van participerend observatieonderzoek naar de taakopvattingen taakinvulling van officieren van justitie*, Den Haag: Boom Juridisch 2017.

Meijer 2012

S. Meijer, *Openbaar Ministerie en tenuitvoerlegging: De Taak van het openbaar ministerie tot tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde strafrechtelijke sancties vanuit constitutioneel en strafrechtsdogmatisch perspectief gezien*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012.

Meijer 2020

S. Meijer, 'Verscherpt toetsingskader promoveren en degraderen van gedetineerden', *Sancties* 2020/89.

Nijboer, Van Asten & Marsé 2001

J.F. Nijboer, M.H.M. van Asten & C.E.M. Marsé, 'Vervroegde Invrijheidstelling Onder Voorwaarden', Onderzoek in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatie Centrum (Extern Wetenschappelijke Betrekkingen) van het Ministerie van Justitie, Leiden 2001.

Nijboer 2005

J.F. Nijboer, 'De vervroegde invrijheidstelling heroverwogen', *RM Themis* 2005.

Otte e.a. 2003

M. Otte e.a., Rapport van de Commissie Vrijheidsbeperking, *Vrijheidsbeperking door voorwaarden. De voorwaardelijke veroordeling en haar samenhang met de taakstraf, de voorlopige hechtenis en de voorwaardelijke invrijheidstelling*, Den Haag: Ministerie van Justitie 2003.

Reidnied 2014

J. Reidnied, 'Voorwaarden aan vrijheid. Bespiegelingen vanuit OM-perspectief', *Sancties* 2014/49.

Struijk 2020

S. Struijk, 'Wetsvoorstel Straffen en beschermen: wordt het kind met het badwater weggegooid?', *Sancties* 2020/13.

Uit Beijerse e.a. 2018

J. uit Beijerse e.a., *De praktijk van de voorwaardelijke invrijheidstelling in relatie tot speciale preventie en re-integratie*, Rotterdam: Erasmus Universiteit 2018.

Van den Eijnden 2011

P.M. van den Eijnden, *Onafhankelijkheid van de rechter in constitutioneel perspectief*, Deventer: Kluwer 2011.

Vegter e.a. 2002

P.C. Vegter e.a., Rapport van de Commissie Herziening vervroegde invrijheidstelling, *Voorwaarden voor een veilige terugkeer*, Den Haag: Ministerie van Justitie 2002.

Vegter 2018

P.C. Vegter, 'Voorwaardelijk in vrijheid met vertrouwen in de toekomst?', *Sancties* 2018/4.

Lijst van parlementaire stukken en regelgeving

Parlementaire stukken Eerste Kamer:

Kamerstukken I 2019/20, 35122, nr. 33, item 7.

Kamerstukken I 2019/20, 35122, B (VV I).

Kamerstukken I 2019/20, 35122, C (MvA I).

Kamerstukken I 2019/20, 35122, E (NMVA I).

Kamerstukken I 2020/21, 35122, I.

Handelingen I 2019/20, 35122, nr. 31, item 3.

Parlementaire stukken Tweede Kamer:

Kamerstukken II 1984/85, 18764, nr. 3 (MvT).

Kamerstukken II 2000/01, 27419, nr. 1.

Kamerstukken II 2005/06, 30513, nr. 1.

Kamerstukken II 2005/06, 30513, nr. 2.

Kamerstukken II 2005/06, 30513, nr. 3 (MvT).

Kamerstukken II 2005/06, 30513, nr. 4.

Kamerstukken II 2006/07, 30513, nr. 6.

Kamerstukken II 2018/19, 35122, nr. 2.

Kamerstukken II 2018/19, 35122, nr. 3 (MvT).

Kamerstukken II 2018/19, 35122, nr. 3 (bijlage bij Kamerstuk, advies RsJ).

Kamerstukken II 2018/19, 35122, nr. 3 (bijlage bij Kamerstuk, advies Raad voor de Rechtspraak).

Kamerstukken II 2018/19, 35122, nr. 3 (bijlage bij Kamerstuk, advies Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak).

Kamerstukken II 2018/19, 35122, nr. 3 (bijlage bij Kamerstuk, advies NOvA).

Kamerstukken II 2018/19, 35122, nr. 3 (bijlage bij Kamerstuk, advies Reclassering Nederland).

Kamerstukken II 2018/19, 35122, nr. 6.

Kamerstukken II 2018/19, 35122, nr. 5.

Handelingen II 2018/19, nr. 97, item 27.

Regelgeving

Wet van 6 december 2007, Stb. 2007, 500.

Wet van 24 juni 2020, Stb. 2020, 224.

Regeling van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 10 februari 2014 houdende wijziging van de Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing van gedetineerden in verband met de invoering van promoveren en degraderen van gedetineerden, Stcrt. 2014, 4617.

Regeling van de Minister voor Rechtsbescherming van 14 september 2020, nr. 3001925, houdende wijziging van de Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing van gedetineerden in verband met een wijziging inzake het systeem van promoveren en degraderen, Stcrt. 2020, nr. 49131.

Jurisprudentiellijst

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 18 juni 1971, ECLI:CE:ECHR:1971:0618JUD000283266 (*De Wilde, Ooms en Versyp/België*).
EHRM 8 juni 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:0608JUD000510071 (*Engel and others/Nederland*).
EHRM 24 oktober 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:1024JUD000630173 (*Winterwerp/Nederland*).
EHRM 6 november 1980, ECLI:CE:ECHR:1980:1106JUD000736776 (*Guzzardi/Italië*).
EHRM 5 november 1981, ECLI:CE:ECHR:1981:1105JUD000721575 (*X/Verenigd Koninkrijk*).
EHRM 24 juni 1982, ECLI:CE:ECHR:1982:0624JUD000790677 (*Van Droogenbroeck/België*).
EHRM 21 februari 1984, ECLI:CE:ECHR:1984:0221JUD000854479 (*Öztürk/Duitsland*).
EHRM 28 juni 1984, ECLI:CE:ECHR:1984:0628JUD000781977 (*Campbell and Fell/Verenigd Koninkrijk*).
EHRM 28 mei 1985, ECLI:CE:ECHR:1985:0528JUD000822578 (*Ashingdane/Verenigd Koninkrijk*).
EHRM 21 oktober 1986, ECLI:CE:ECHR:1986:1021JUD000986282 (*Sanchez-Reisse/Zwitserland*).
EHRM 2 maart 1987, ECLI:CE:ECHR:1987:0302JUD000978782 (*Weeks/Verenigd Koninkrijk*).
EHRM 29 augustus 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0829JUD001170185 (*E./Noorwegen*).
EHRM 27 augustus 1991, ECLI:CE:ECHR:1991:0827JUD001305787 (*Demicoli/Malta*).
EHRM 24 september 1992, ECLI:CE:ECHR:1992:0924JUD001161385 (*Kolompar/België*).
EHRM 24 februari 1994, ECLI:CE:ECHR:1994:0224JUD001254786 (*Bendenoun/Frankrijk*).
EHRM 10 juni 1996, ECLI:CE:ECHR:1996:0610JUD001938092 (*Benham/Verenigd Koninkrijk*).
EHRM 15 november 1996, ECLI:CE:ECHR:1996:1115JUD002241493 (*Chahal/Verenigd Koninkrijk*).
EHRM 4 augustus 1999, ECLI:CE:ECHR:1999:0804JUD003146496 (*Douiyeb/Nederland*).
EHRM 28 november 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1128JUD002946295 (*Rehbock/Slovenië*).
EHRM 5 februari 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0205JUD005156499 (*Čonka/België*).
EHRM 28 mei 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0528JUD004629599 (*Stafford/Verenigd Koninkrijk*).
EHRM 26 september 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0926JUD002821295 (*Benjamin and Wilson/Verenigd Koninkrijk*).
EHRM 3 oktober 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:1003JUD003756897 (*Böhmer/Duitsland*).
EHRM 9 oktober 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:1009JUD003966598 (*Ezeh and Connors/Verenigd Koninkrijk*).
EHRM 28 oktober 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:1028JUD005897300 (*Rakevich/Rusland*).
EHRM 11 mei 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0511JUD004990299 (*Brand/Nederland*).
EHRM 6 september 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0906JUD006140600 (*Gurepka/Oekraïne*).
EHRM 1 maart 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0301JUD003081003 (*Geerings/Nederland*).
EHRM 15 november 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:1115JUD002698603 (*Galstyan/Armenië*).
EHRM 21 april 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0421JUD001195607 (*Stephens/Malta (no. 1)*).
EHRM 9 juli 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0709JUD001136403 (*Mooren/Duitsland*).
EHRM 24 november 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1124JUD003221403 (*Shannon/Letland*).
EHRM 17 december 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1217JUD001935904 (*M./Duitsland*).
EHRM 7 januari 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0107JUD002596504 (*Rantsev/Cyprus en Rusland*).
EHRM 29 maart 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0329JUD000339403 (*Medvedyev and others/Frankrijk*).
EHRM 17 januari 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0117JUD003676006 (*Stanev/Bulgarije*).
EHRM 23 februari 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0223JUD003067104 (*Klishyn/Oekraïne*).
EHRM 26 april 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0426JUD001227510 (*Molotchko/Oekraïne*).
EHRM 18 september 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0918JUD002511909 (*James, Wells, and Lee/Verenigd Koninkrijk*).
EHRM 23 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0723JUD004233712 (*Suso Musa/Malta*).
EHRM 19 september 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0919JUD001716711 (*H.W./Duitsland*).
EHRM 21 oktober 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:1021JUD004275009 (*Del Río Prada/Spanje*).
EHRM 16 april 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0416JUD000675911 (*Gal/Oekraïne*).
EHRM 12 november 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1112JUD000213010 (*El Kaada/Duitsland*).
EHRM 15 december 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1215JUD001648312 (*Khlaifia and others/Italië*).

EHRM 15 december 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1215JUD004058315 (*Ignatov/Oekraïne*).
EHRM 24 januari 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0124JUD006036708 (*Khamtokhu and Aksenchik/Rusland*).
EHRM 23 februari 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0223JUD004339509 (*De Tommaso/Italië*).
EHRM 27 maart 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0327JUD001443106 (*Aleksandr Aleksandrov/Rusland*).
EHRM 22 oktober 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1022JUD003555312 (*S., V. and A./Denemarken*).
EHRM 4 december 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1204JUD001021112 (*Ilnešer/Duitsland*).
EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916 (*Hasselbaink/Nederland*).
EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD006949116 (*Zohlandt/Nederland*).
EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD001098215 (*Maassen/Nederland*).

Hoge Raad

HR 11 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:645.
Concl. A-G F.W. Bleichrodt, ECLI:NL:PHR:2020:160, bij HR 6 maart 2020.

Gerechtshof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 18 maart 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:910.

Rechtbank

Rb. Gelderland 21 januari 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:287.

